OSSERVAZIONI

PER SERVIR DI COMENTO

ALLE LEGGI CIVILI.

OSSERVAZIONI
PER SERVIR DI COMENTO
ALLE LEGGI CIVILI
DEL REGNO
DELLE DUE SICILIE
ED OVE IN CIASCUN TITOLO SI TROVA,

I. Il sunto dell' antica nostra Legislazione così Romana che Patria;
II. L' analisi della nuova, cavata dai Motivi, Rapporti e Discorsi sul Codice Civile Francese;
III. La dichiarazione di tutte le riforme, variazioni, soppressioni ed aggiunte fatte nelle nostre leggi e nelle altre disposizioni legislative e ministeriali;
IV. L' applicazione di esse nella risoluzione delle più importanti controversie trattate nella Giurisprudenza Francese e Napolitana.

DI P. LIBERATORE.

NAPOLI
DAI TORCHI DI GENNARO PALMA
1830.

AI LEGGITORI

L'AUTORE.

Non ordinaria ma ben meritata fortuna ha conseguito nelle Due Sicilie in questi ultimi anni il Corso di Codice civile del sig. Delvincourt. Per non mentovare che lavori miei, avendolo il primo fatto italiano, allorchè la prima volta fu pubblicato nel 1824 pe'tipi del Giordano, alcune Osservazioni e Notule vi aggiunsi a dimostrare le variazioni della nostra civile legislazione dalla francese. Queste, siccome suole avvenire, crebbero nella seconda edizione uscita da' torchi del Tramater, ed io promisi a coloro che già si eran provveduti della prima, pubblicar separatamente queste mie giunte, come fo coll' opera presente. Ma oltre all'assolvere tal promessa, ho voluto far qualche cosa dippiù pel vantaggio di tutti gli studiosi del nostro dritto.

Laonde ritenendo il titolo di Osservazioni, sotto il quale queste mie qualunque sieno fatiche son conosciute, le ho rimesse sopra l' incudine e dato loro novella forma, in guisa che dovessero tener luogo di comentario continuo alla prima parte del codice nostro. Abbandonando perciò le orme del Decano quello della facoltà legale di Parigi che comentava della sua Nazione, e volendo fare di questo libro un' opera che stesse di per se, mi è sembrato dover seguitare la prima parte del nostro Codice titolo per titolo, e dichiarando ed annotando ciascuno di essi, tenere un metodo che nella loro interpretazione teoretica e pratica o nulla o poco lasciasse ai desiderii degli studenti.

Quindi le presenti mie Osservazioni conterranno per ciascun titolo le seguenti cose.

I. Un sunto dell' antica legislazione dalla quale eravamo governati prima dell' occupazione francese, e però del Romano non meno che del patrio Dritto. Nè ciò per sola erudizione; mentre quante cause non vi sono, quante carte sulle quali si dee ricorrere all' antica legislazione per esaminarle, discuterle, giudicarne? Limitato ad esporre tutto ciò ch' era utile alla concordanza ovvero discordanza del roman dritto colla nostra legislazione, mi sono un poco più esteso sul dritto e le consuetudini napolitane, il cui studio è ora trascurato quasi generalmente. Nè alcuno sarà per negare che a ben conoscere le presenti napolitane leggi civili, di grandissimo vantaggio debba riuscire la notizia di quanto su le materie medesime il Popolo legislatore ed i Padri nostri stabilirono; e che da tale confronto le verità legislative trarranno massimo lume ed evidenza.

II. Seguir l' analisi delle leggi novelle. Ma poichè queste furono desunte dal Codice civile francese, salve parecchie riforme, spiegazioni ed aggiunte, così

non si poteva quella meglio fare che colla voce degli estensori medesimi del detto Codice. Ho dunque estratto e dai processi verbali, e dai Motivi, Rapporti e Discorsi ch' ebbero luogo su ciascun titolo del medesimo quanto era necessario a presentare il corpo diciam così della legge, a dichiararne le parti, a dimostrare la ragione perchè fu in quel modo stabilito, e perchè non siasi fatto altrimenti.

III. Di maggior importanza è poi la terza parte del mio lavoro, avendo in essa esaminato partitamenteciò che fu dal nostro legislatore soppresso, aggiunto,riformato nel Codice civile,ed osservato quanto nelle altre parti del nostro Codice servir poteva alla intelligenza della prima. Vi ho poi aggiunto le posteriori sanzioni legislative, tanto quelle che hanno modificato, corretto, spiegato gli articoli delle *leggi civili*, quanto le altre che vi hanno necessaria connessione e rapporto; nè ho ommesso le disposizioni ministeriali che son servite loro di spiega.

IV. Ma se queste cose potevano per avventura bastare all' esame teoretico delle nostre leggi, non erano sufficienti a farne una chiara e precisa applicazione alle controversie che si agitano nel Foro. Ho chiuso pertanto le mie Osservazioni su ciascun titolo con un' appendice la quale contiene sulla materia discussa e chiarita la risoluzione che delle più importanti quistioni trovasi fatta finora dalla Giurisprudenza francese e dalla napolitana. Vi ho pure indicate quasi in una tavola le quistioni trattate nel Corso del Delvincourt, ed ho notato coll'asterisco quelle alle quali ho aggiunte le mie notule.

Per tal modo oltre all' aver dato alle mie Osservazioni quella generale uniformità di sistema che loro mancava, io credo averle ancora migliorate e fatte più utili non solo ai possessori delle tre edizio-

ni Napolitane dell'opera del DELVINCOURT, ma a quanti si addicono allo studio delle nostre Leggi.

Tutto questo lavoro sarà contenuto in tre volumi in 8.vo di circa trenta fogli l'uno di carattere caramoncino e le note in testino. Si vende a grana quattro il foglio presso l'autore, Strada S. Liborio num. 23, nella Tipografia di Gennaro Palma, Largo delle Pigne num. 16. e presso i più accreditati librai di Napoli e di Palermo. Pubblicato il secondo volume il prezzo dell'Opera sarà di grana cinque il foglio.

OSSERVAZIONI

AL

TITOLO PRELIMINARE

DELLA PUBBLICAZIONE, DEGLI EFFETTI E DELL'APPLICAZIONE DELLE LEGGI IN GENERALE.

L'IDEA della legge nel suo senso eminente consiste nella conoscenza de' rapporti tra l' uomo e le sue azioni, fondati sulla natura stessa delle cose, che c' indica quel che dobbiam fare o non fare. *Lex est*, disse Cicerone, *de Legib.* 1., *ratio summa insita in natura, quae jubet ea quae facienda sunt, prohibetque contraria.* Tutto ciò che la legge non vieta, lo permette; la facoltà che accorda chiamasi *dritto*, e ciò che impone è una necessità morale o legale nominata *obbligazione.* Lo disse Giustiniano e l' han ripetuto i moderni: tutti gli oggetti della legge possono ridursi senza mistero a queste due parole.

La legge non è ordinariamente creatrice del dritto, ma essa il proclama quando è chiaro, lo fissa e l' interpreta quando è vago ed oscuro, e lo protegge quando è riconosciuto.

Quindi senza legge non può esservi società, nè in alcun luogo meglio che nell' elegia di Solone riportata da Demostene nell' aringa intorno all' ambasceria, può rilevarsi quanto ad essa dobbiamo (a). Pur a mantenere l'equilibrio sociale in mezzo a

(a) Sono auree le parole di questa elegia nel seguente modo tradotte dal Cesarotti.

O donna di cittadi, o diva LEGGE,
Degna d' altari è tua santa possanza
Il di cui dolce fren ci guida e regge.
Nascesti in Cielo e presso Giove hai stanza:
Scendesti in Terra per uman conforto;
Chè vana è senza te nostra fidanza.

tante diverse combinazioni della vita v' era d' uopo di maggior numero di leggi positive proporzionate al bisogno di tali individui, posti in tal clima, con tal governo, con tali costumi ed abitudini; è allora che la legge naturale autorizzata dalla legge positiva dà a quest' ultima un effetto più esteso, più imponente, più rigoroso, e rende la sua esecuzione nel tempo stesso necessaria e indispensabile.

Ora, le leggi positive abbracciando i moltiplici oggetti delle umane transazioni, hanno subìta una divisione necessaria relativamente agli oggetti suddetti, non meno che alle diverse classi degl' individui. Se parlano de' rapporti politici, son dette leggi o dritto pubblico; se di amministrazione, diconsi *amministrative*; se de' delitti e delle pene loro corrispondenti, diconsi *penali*; così pure se riguardano la classe de' commercianti son dette *commerciali*, se le città o le campagne, *municipali o rurali*, se le foreste e le dogane, *forestali* e *doganali*, e così per altri oggetti ed individui; in modo che il dritto civile o le *leggi civili* van ristrette ai soli dritti privati, ed al di loro esercizio; e quest' ultima è la materia su cui versa tanto il Codice civile francese, quanto le nostre *Leggi civili*.

Siccome però non potevano esse abbracciare tutti i casi possibili, nè generalmente esser adattate secondo le loro parole, senza conoscersi la mente del legislatore nell' ordinarle, così bene spesso han bisogno d' interpretazione, la quale o si desume dalle sorgenti medesime donde il legislatore le attinse, e

---

Tu il retto assodi, e tu raddrizzi il torto;
 Tu il buon cammino a' traviati insegni,
 Tu sei la stella che ci scorge al porto.
Chetansi al cenno tuo rancori e sdegni,
 E malinanza con virtude ha tregua:
 Tutto è bosco di belve ove non regni.
Per te ricco e meschino a una stregua
 Vanno del paro, chè tua giusta mano
 Tutte disuguaglianze nostre adegua.
Per te s' inceppa ogni desir non sano,
 Sente il tuo giogo la superbia pazza
 Che per sangue gentile ha cuor villano;
E livor cupo che nel mal gavazza,
 E cupidigia grifagna e rapace,
 E furor che nel sangue si diguazza.
Spegnesi alla discordia in man la face
 All' aura sol del tuo fiato soave,
 E rifiorisce libertade e pace;
 Sì che sei d' ogni bene ostello e chiave.

dicesi *dottrinale*, comune al giureconsulto ed al magistrato (*a*), o vien fatta dallo stesso legislatore con particolari disposizioni da lui, o di suo ordine, o con sua approvazione emanate, e dicesi *legislativa*, quella stessa che il Delvincourt chiama interpretazione *per via di regolamento*.

Stabilite queste nozioni, ci occuperemo nelle Osservazioni a questo titolo preliminare:

1. Dello stato della nostra antica legislazione prima della militare occupazione; e de' principii in essa stabiliti sugli effetti e l' applicazione delle leggi.

2. Delle disposizioni contenute in questo titolo giusta la nuova legislazione introdotta col Codice civile;

3. Delle spieghe e riforme fattevi nelle nostre *leggi civili* e nelle altre corrispondenti disposizioni.

4. Dell' applicazione delle medesime nelle più importanti quistioni risolute dalla giurisprudenza francese e patria.

CAPITOLO PRIMO

DELLO STATO DELLA NOSTRA ANTICA LEGISLAZIONE E DE' PRINCIPII IN ESSA STABILITI SU GLI EFFETTI E L' APPLICAZIONE DELLE LEGGI.

Sezione prima.

Cenno storico sull' antica nostra legislazione.

Libere furono e co' particolari statuti regolate le regioni componenti ora il Regno di Napoli, sino a che la romana potenza si contenne ne' confini del Lazio; ma dopo che furono l'una dopo l'altra sottoposte dal valore e dalla fortuna del popolo conquistatore, diverse leggi le regolarono secondo la diversa forma in cui furono ridotte. Altre ebbero infatti il dritto di *municipio*, regolandosi perciò colle proprie leggi, nell'atto che partecipavano delle onorevoli funzioni di cittadino ro-

(*a*) L' interpetrazione o senso delle leggi civili richiede:

1. La combinazione dei testi. . . *tota lege perspecta;*

2. La ricerca dello spirito del legislatore. . . *mens legis.*

Questo spirito si *conosce* o si *presume*. Si conosce quando si sa il punto d' ond' egli è partito, lo scopo che ha voluto ottenere, i mezzi che ha voluto impiegare. Si presume, seguendo l'equità naturale, ed anche più, seguendo l'equità civile e politica. . . *aequitas spectanda*, (Sirey, *del Dritto in generale*, num. 36.)

mano (*a*). Ad altre fu dato il dritto di *Città federate*, i di cui abitanti sebbene non fossero nella romana cittadinanza ricevuti, godevano però il dritto di liberi cittadini, e colle loro leggi si governavano, ma sempre subordinati e nella clientela romana più o meno gravosa secondo il patto stabilito (*b*). Alcune furono destinate a *Colonie*, dove si trasportavano i cittadini per sgombrar la capitale del soprappiù della popolazione, e queste godevano di tutti i vantaggi delle città latine, fuorchè del dritto de' suffragi e degli onori (*c*). Ma la maggior parte furono alla condizione di *prefettura* ridotte, dove nè proprio senato, nè municipale magistratura, nè pubblico consiglio, nè proprie leggi erano accordate, ma tutto dall' autorità del prefetto e da suoi editti emanava. Accordata poi la cittadinanza romana a tutti que' che domiciliavano in Italia in forza delle leggi Giulia e Plauzia, molte delle nostre regioni divennero romane, ed alcune conservarono ancora i dritti di municipio e di colonia.

Durò questa forma di governo sino a' tempi di Adriano, il quale riducendo le nostre regioni in quattro Provincie diè il governo della *Campania* ad un Consolare; della *Puglia e Calabria* ad un Correttore; un altro ne stabilì al governo della *Lucania e de' Bruzii*, e sottomise il *Sannio* ad un Preside. Ora costoro, parte co' loro editti, parte colle costituzioni loro inviate dagl' Imperatori, generalizzarono presso de' nostri la romana legislazione.

Nè ciò variossi nella conquista che ne fecero i Goti, mentre Teodorico ed i suoi successori vollero che osservate fossero le leggi romane anche dai Goti, e specialmente quelle contenute nel CodiceTeodosiano e nelle Novelle di Valentiniano e susseguenti Imperatori (*d*).

Riconquistata l' Italia da Giustiniano, ordinò egli che la sua collezione del Digesto del Codice e delle Novelle si fosse per tutta l' Italia osservata, ma il suo voto non fu esaudito; mentre morto poco dopo, ed invasa questa dai Longobardi, ebbero che anzi vigore tra noi le loro leggi, lasciato però ad

---

(*a*) *Municipes*, dice Gellio nelle sue Notti attiche 16. 13, *sunt cives romani ex municipiis legibus suis et suo jure utentes, muneris tantum cum Populo Romano honorarii participes, a quo munere capessendo appellati viderentur, nullis aliis necessitatibus, neque ulla populi romani lege adstricti, ni in quam populus eorum fundus factus est. Primos autem municipes sine suffragii jure Cerites factos accepimus.*

(*b*) V. Livio 35. 16, e'l nostro Ignarra nella sua *Palaestr. Neap.* p. 160.

(*c*) V. Heinnecio nelle appendici alle romane antichità, cap. 2. §. 82, 35. 98 e 5 §. 128.

(*d*) Cassiodor. *Var.* 43. 4. 22. e 23.— *Jac. Gothofrd. in prolegom. C. Theodos. C.* 3.

ognuno la libertà di vivere secondo il dritto longobardo o romano (*a*); e collo scorrer del tempo avvenne che tutti fuorchè i plebei ed i cherici si addissero alle leggi longobarde le quali divennero il nostro dritto comune; anche dopo i tempi di Carlo Magno che confermolle.

Occupate le nostre regioni dai valorosi Normanni, diverso dritto pubblico introducendo, nulla cambiarono nel dritto privato; bensì vi aggiunsero le loro *costumanze* tratte dal dritto de' Franchi, e le loro *costituzioni*, le quali diventarono il dritto del Regno, secondo il quale dovessero risolversi tutte le quistioni civili; e solo in mancanza di esse, ordinò Guglielmo II nella costit. *puritatem*, *de praest. sacram. baiul. et camer.* che si decidessero *secundum jura Longobardica et Romana prout qualitas litigantium exegerit.*

Lo stesso ebbe luogo allorchè il nostro regno passò dai Normanni agli Svevi; anzi l'Imperator Federico II facendo raccogliere dal suo gran Cancelliere Pietro delle Vigne tutte le costituzioni da lui pubblicate e da suoi antenati Ruggieri ed i due Guglielmi, promulgò e sanzionò questa collezione nella grande assemblea tenuta in Melfi nell' anno 1231; alla quale unirono le nuove costituzioni fatte da Federico, prima Taddeo di Sessa e 'l Beneventano Roffredo, ed in ultimo il famoso nostro giureconsulto Andrea d' Isernia.

Occupato il regno dagli Angioini, seguitarono le leggi Longobarde e le Costituzioni suddette ad aver forza di dritto, ma essi vi aggiunsero le loro leggi che giusta il costume dei Franchi chiamarono *capitoli*; alcuni de' quali communi ai Napolitani e Siciliani, altri proprii di quest' ultimi ebbero vigore sino alla loro defezione. Questi capitoli furon racoolti dal Protonotario Bartolommeo di Capua, ai quali da incerto autore furon poi riuniti i capitoli de' successori monarchi Angioini. Ad essi però non dobbiam solo le leggi ivi inserite, ma benanche le *Consuetudini Napolitane* raccolte dall' arcivescovo Minutoli, e pubblicate nell' anno 1306; le *consuetudini di Bari* già approvate dal Re Ruggieri e confermate da Carlo I. (*b*) ed i *Riti della Regia camera* e quelli della *Gran Corte*, dove le antiche formole giudiziarie da questi supremi Tribunali osservate contenevansi. Dobbiamo la raccolta de' riti della

(*a*) *LL. Longobard. lib.* 2. *tit.* 58. Se non che per dritto romano non s' intendeva la collezione Giustinianea, ma il Codice Teodosiano.

(*b*) All' esempio di Napoli e di Bari molte altre città raccolsero e pubblicarono le loro consuetudini, tra le quali sono le più famigerate quelle di Aversa, di Capua, di Gaeta, di Capaccio e di Monopoli. (V. Figbera *Prol. Inst. jur. Regn. Neap.* §. XXXI.)

Regia Camera al nominato nostro Andrea d' Isernia, e tuttochè non dalla pubblica autorità sanzionate, pure ottennero forza di legge nel nostro Foro, ad eccezione di alcuni rivocati dagli *arresti* della stessa Regia Camera raccolti ed in un volume pubblicati dal Reggente de Marinis. I riti poi della gran corte furono da incerto autore, per ordine della Regina Giovanna II, raccolti e pubblicati nell' anno 1420, ad oggetto di osservarsi così in detta gran corte che nelle altre corti inferiori.

Passato il regno agli Aragonesi, nuova polizia vi s' introdusse; e nuove leggi si promulgarono che *sanzioni prammatiche* si dissero, sino a che privato esso de'proprii principi, ed occupato da Ferdinando il Cattolico, fu lasciato sotto il governo viceregnale. Seguitossi a pubblicare sotto de' vicerè le prammatiche sanzioni che forza di legge avevano (*a*), e così continuossi pure quando conquistato il regno da Carlo Borbone ci fu dato in sorte di riavere il proprio Monarca. Di queste prammatiche, a non iscarso numero giunte, non eravi alcuna collezione officiale (*b*), ma varie raccolte fatte da' nostri giureconsulti e magistrati, quasi tutte monche ed erronee, specialmente nelle date, sino a che con reale permesso una ristampa si fece di tutte le nostre Prammatiche dai fratelli de Simone nel 1803, diretta con molta cura dal nostro Lorenzo Giustiniani.

Sotto la dinastia Borbonica un altro mezzo s' introdusse onde far conoscere la volontà sovrana ai sudditi, e fu quello del *Dispaccio*; vale a dire que' rescritti che i Ministri facevano alle suppliche presentate al Re o ai rapporti de' Magistrati, ne' quali communicavano la risoluzione del monarca. Essi erano altri *personali* co' quali il principe annuiva a qualche domanda ma senza prodursi ad esempio, e solo in vista di particolari circostanze; altri *generali* sia che risolvessero generalmente qualche quistione, sia che particolarmente facessero co-

---

(*a*) Gli antichi principi romani sotto il nome di *prammatiche* designavano quelle leggi che di propria volontà e consiglio stabilivano sulle relazioni delle corporazioni e delle città, e con tal voce si dissero perchè si consigliavano in tal rincontro i prammatici di quelle cose periti. V. Cujacio *in paratitl. ad rubr. C. de divers. rescript. et pragm. sanct.* Ma i nostri principi Aragonesi, ed i loro successori Austriaci e Spagnuoli chiamarono con tal voce generalmente tutte le disposizioni legislative che o per loro stessi o per mezzo de' loro luogotenenti e vicerè pubblicavano.

(*b*) Se pure tale non voglia dirsi quella dell'Aldimari fatta in tempo e per ordine del vicerè marchese *De los Velez* nel 1682. Ma questa stessa ebbe bisogno d'un quarto volume per le Prammatiche omesse, stampato nel 1688 ed un Supplemento posteriore nel 1695.

noscere la sua volontà senz' altro personale riguardo. (*a*) Crebbe smisuratamente la mole di questi rescritti, de' quali non essendovi collezione, si avea cura di darne particolari notamenti per avvalersene in giudizio, sino a che piacque al sacerdote D. Diego Gatta farne in più volumi un' ampia raccolta, la quale non ebbe però mai la reale sanzione.

Tra le specie del patrio dritto entra pure in qualche modo il *Jus Canonicum*, che chiamossi ancora ecclesiastico e pontificio, ed il quale come l' indica la sua greca voce (*b*), somministra le *regole* sulle quali debbono conformarsi i costumi de' cristiani, e per le quali si dispone ed ordina la chiesastica disciplina. Allorchè il Sacerdozio venne dall' Imperio romano diviso, spettò al primo di provvedere alle cose spirituali riguardanti la religione e la Chiesa (*c*); donde l' origine di questo dritto il quale venne raccolto dai canoni de' concilii, dalle costituzioni de' Pontefici, che si dissero pur *decretali*, e dalle sentenze de' SS. Padri. Ma i canoni e le decretali appartenenti alla disciplina non obbligavano se non dopo la di loro pubblicazione, e nel nostro regno dopo il *regio exequatur* (*d*). Senza parlare dell' antico dritto canonico (*e*), basta per noi

---

(*a*) Sembrò iniquo a Teodosio e Valentiniano che tutte le lettere e le interlocutorie sentenze del principe nelle particolari occorrenze profferite si avessero a riguardar come dritto costituito, giusta la legge prima §. 1 *ff. de costit. princ.*, per cui ordinarono che non si estendessero oltre il caso particolare risoluto, (*l.* 2. *Cod. de legib. et costit.*) Ma Giustiniano fè ritornar le cose all'antico sistema delle pandette colla legge ultima del Codice sotto lo stesso titolo.

(*b*) Χανων quell' istrumento di cui si servono gli artefici per tirare le linee, ma che l' uso de' scrittori trasferì a tutto quello che come regola aver potevasi, giusta il Dovazio *lib.* 1. *praenot. cap.* 1.

(*c*) Rimaneva sempre al principe temporale il dritto di vigilarvi per la difesa dell' una e dell' altra (*can.* 20. *C.* 23, *q.* 5.), ed o statuire sulle medesime o dar la forza civile alle regole canoniche; quindi la massima annunciata dal nostro Cavallari, *Just. Jur. can. Proleg. cap. IV*, §. 4, *possunt principes de externa disciplina quae ad ritus sacros non spectat disponere, ne respublica damnum sentiat, et in hac causa canones in legum consequentiam feruntur: ut e contrario in rebus fidei et ritibus sacramentalibus leges in canonum consequentiam promulgantur.*

(*d*) V. Giannone nella *storia civile* del nostro regno, lib. 33, cap. 5.

(*e*) Si comprendevano in questo antico, il vecchio codice della Chiesa orientale colle sue accessioni, i *nomocanoni* de' Greci, il vecchio codice della Chiesa romana, il codice Dionisiano, quelli delle chiese Africana, Spagnuola e Gallicana, la collezione di Martino Bragarense, l' Indice o l' abbreviazione de' canoni del Fulgenzio, e la concordia di detti canoni del Cresconio.

aver le notizie sul nuovo, e 'l nuovissimo che tra noi osservossi in tutte le parti nelle quali era stato ricevuto.

Al principiar del nono secolo surse nella Germania la nuova collezione del dritto canonico che tutta cambiò la faccia dell' antica disciplina nelle Chiese occidentali; l'autore del quale Isidoro Mercatore v' inserì molte decretali o false o interpolate, la di cui impostura scoverta, non bastò a togliere le nuove massime introdotte. Appartengono a questo dritto canonico, il Decreto di Graziano (*a*), le Decretali di Gregorio IX (*b*), il sesto delle decretali, (*c*) le Clementine (*d*) e le Estravaganti (*e*).

Possono riferirsi al dritto novissimo Canonico i canoni del Concilio Tridentino, le Bolle Pontificie, le Regole della cancelleria, ed i Concordati. (*f*)

Le regole della Fede stabilite nel Concilio di Trento, furono, come era di dovere, ammesse ricevute e venerate in tutte

---

(*a*) Questo monaco Benedettino di privata autorità raccolse e concordò i canoni. non senza errori, nè senza confusione, per cui non ebbe in origine forza di dritto, nè i pontefici gli accordarono la forza canonica; ma molta autorità ebbe nel foro e nelle scuole.

(*b*) Questo Pontefice fatto raccogliere molte decretali da Raimondo Pennaforte ne pubblicò un Codice in cinque libri diviso sotto il titolo *Decretalium Gregorii IX papae compilatio*.

(*c*) Bonifacio VIII avendo fatto riunire le posteriori decretali, un nuovo codice ne fece che ai cinque libri aggiunse della compilazione di Gregorio IX, per cui fu detto il *Sesto*.

(*d*) Clemente V fè raccogliere i canoni del concilio generale di Vienna e colle sue decretali pensava farne il settimo libro, ma prevenuto dalla morte, il suo successore Gio: XXII nel 1417, approvandolo, il fece pubblicare col nome di *Clementine*.

(*e*) Due altre collezioni di decretali si fecero, l' una contenenti le costituzioni del detto Gio. XXII, l' altra quelle emanate da diversi Pontefici da Urbano IV a Sisto IV che vennero sotto il nome di *extravagantium communium*, le quali sebbene non tutte approvate da' Pontefici furono dall' uso ricevuti.

(*f*) Chiamansi *concordati* le convenzioni fatte tra l'ecclesiastica e civile potestà circa i diversi articoli di disciplina. Nel nostro Regno molte di queste convenzioni ebbero luogo, ma l' ultima, prima dell'occupazione militare, fu quella stabilita nel Concordato tra Benedetto XIV e 'l nostro Re Carlo, firmato dai plenipotenziarii Cardinale Valente di Acquaviva, e Monsignor Celestino Arcivescovo di Tessalonica nel di 2 giugno dell' anno 1741, nel quale trattossi della immunità competente alle cose chiesastiche, ai luoghi sacri ed ai cherici; della qualità degli ordinandi; dell' amministrazione de' luoghi pii; delle cause del foro ecclesiastico; del tribunale misto, e di altri negozii, come in esso può riscontrarsi, e la di cui osservanza ordinossi colla Prammatica del 29 luglio dell' anno suddetto.

le cristiane cattoliche provincie; ma i decreti riguardanti la riforma della disciplina o non furono pubblicati, o se pubblicati, non furono ricevuti se non in quanto alle regie prerogative ed ai costumi delle chiese, ed ai dritti delle popolazioni non fossero contrarii. Nel nostro regno pubblicaronsi questi decreti disciplinari, e sebbene per venerazione della Chiesa, non volle il Re Cattolico Filippo II far aggiungere alcuna riserva nella pubblicazione suddetta, pure limitò l'osservanza de' medesimi in ciò che non offendessero i regii dritti e de' suoi sudditi; ed il Reggente della cancelleria Francesco Villani notò alcuni de' capi non ammessi nè approvati dal Re suddetto (*a*).

Le Bolle (*b*) Pontificie riunite nel *Bollario*, emanate dai susseguenti Pontefici riguardano materie di fede non meno che di disciplina, e spesso delle cose temporali si occupano: ma queste generalmente non obbligavano nelle cristiane provincie se non erano pubblicate e ricevute col placito della civile potestà.

Le 72 Regole della Romana Cancelleria non sono che gli editti pontificii riguardanti le formole colle quali debbonsi spedire dagli ufiziali della Curia romana le lettere di cancelleria in risposta alle suppliche date al Pontefice, alla riserva de' beneficii, ed alle cose giudiziali; le quali non obbligano che durante la vita del Pontefice, ma riviviscono coll' assunzione del nuovo il quale le conferma. Esse neppure erano obbligatorie nelle cristiane province se non quando fossero ricevute, e convenissero col dritto comune ed ordinario. Nel nostro Regno furono tutte ricevute, eccetto quelle che diminuivano la libertà de' patroni ed i dritti di patronato: ma dall' anno 1759 in cui morì Clemente XIII, il nostro Re ordinò alla Real camera di S. Chiara che non si fosse fatto uso di queste regole senza l'espresso suo permesso, e che riconfermandole il nuovo Pontefice, se ne facesse a lui relazione, inteso l' avvocato della corona; e sebbene poi si fossero nel 1777 ricevute, pure lo furono colla condizione che i beneficii non si conferissero se non dietro regia raccomandazione, e qualora non si opponessero ai reali rescritti.

Queste erano le basi dell' antica nostra legislazione, e solo

---

(*a*) V. Giannone l. c. lib. XXXIII cap. 3.

(*b*) *Bullae* si dissero dai suggelli che si mettevano nelle spedizioni de' decreti de' Pontefici. Questa voce presso i latini significava quel rigonfiamento che fa l' acqua piovendo o bollendo o gorgogliando; che poi adoprossi ad indicar quel pezzo di bronzo collo stemma che in forma estuberante si faceva dal collo scendere nel petto de' *pretestati* e de' trionfatori; ed indi per altra metafora, l'impronta del suggello per contrassegnare ed autenticare le pubbliche scritture.

in mancanza di esse si ricorreva al dritto romano secondo la collezione Giustinianea che sin dai tempi di Federico cominciò ad insegnarsi nelle scuole. A questa, da un uomo semibarbaro si unirono altre costituzioni pubblicate da Giustiniano e da altri (*a*) che furon chiamate *Novelle*, traducendo rozzamente dal greco quelle che in tale lingua erano scritte, e le divise in nove collezioni, o com'egli rusticamente disse *collationes*. Da queste Novelle e da alcune costituzioni de' Federici imperatori di Germania furono da Irnerio estratte le *Autentiche*, e furono collocate nel Codice sotto quelle leggi cui derogavano, ma che non erano attese nel Foro se non in quanto convenivano colle Novelle. Finalmente verso la metà del Secolo XII avendo i Consoli di Milano Gerardo Negri ed Oberto dall' Orto compilati alcuni libri sul *dritto feudale* (*b*), questi furono da Ugolino da Porta giureconsulto Bolognese aggiunti alle Novelle sotto il titolo di *Decima collezione*; ed essi furono ricevuti ne' giudizii al pari del dritto romano, salve le costumanze de' diversi paesi. Ma nel Foro a lato delle disposizioni del roman dritto si producevano le opinioni de' Dottori e per lo più contraddittorie, onde spesso derivava l'incertezza del dritto; e vi bisognò tutta la forza e 'l genio del Marchese Tanucci nostro primo Ministro sotto Carlo e sotto Ferdinando per isbarbare dal nostro Foro quella colluvie di opinioni degl' interpreti di cui si faceva pompa ne' giudizii.

Ma ciò non bastò per rendere uniforme la nostra legislazione, la quale presentava in tanto ammasso di leggi da diverso spirito dettate, ed in tante difficili circostanze promulgate, spesso una patente contraddizione e quasi sempre una insormontabile confusione; ond' è che surse in mente del Re Ferdinando la formazione di un sol Codice di tante romane e patrie leggi che meglio ordinato e disposto corrispondesse al bisogno de' suoi popoli (*c*). Ma le vicende del Regno non permisero che si compisse allora questo lavoro, e l' invasione francese ci portò il suo codice civile col quale fummo governati, sino alla restaurazione.

(*a*) Infatti se ne riscontrano alcune di Tiberio come la 161, 163, e 164, ed altre di Giustino come la 117, 140, 144, 148 e 149.

(*b*) Sebbene sia varia l'opinione degli Scrittori sull'origine del *Dritto feudale*, la più comune, come la più fondata si è che si fosse introdotto dai Longobardi e dai popoli settentrionali che si stabilirono nelle romane provincie nel corso del sesto e settimo secolo. V. Seldeno *tit. honor*. cap. 1 n. 23.

(*c*) Fu ciò commesso ad una commissione illustrata dai nomi dei famosi nostri giureconsulti Giuseppe Aurelio di Gennaro e Giuseppe Pasquale Cirillo.

SEZIONE II.

Degli effetti e dell'applicazione delle leggi secondo i principii della nostra antica legislazione.

Comune a tutti i popoli fu il principio che le leggi obbligassero coloro per i quali si erano emanate, tosto dopo la loro pubblicazione, e ciò fu chiaramente sanzionato nel roman dritto *l. 1. §. 2. ff. de aedil. edict. Ut universi* (aggiungeva la legge 9 Cod. *de leg.*) *praescripto earum* MANIFESTIUS *cognito vel inhibita declinent vel permissa sectentur*; e l' Imperador Giustiniano più chiaramente lo espresse nelle *novelle* 2, 32, 48, 66 e 116.

Sacrosanto pur era il principio che le leggi non regolavano che l' avvenire, senza innovar il passato: *Leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta praeterita revocari, l. 7 Cod. de legibus*, cui fan eco la legge 29 *in fin. cod. de test.*, l'ultima del codice *de suis et legit.* e le *novelle* 73 cap. 9, e 115 cap. 1. Unica eccezione a questo principio era l' espressa volontà del legislatore, *nisi nominatim et de praeterito tempore et adhuc pendentibus negotiis cautum sit*, giusta la citata legge settima (*a*); e sempre che i passati negozii non fossero stati terminati o da transazioni o dal giudicato (*l. un. Cod. de contr. jud.*)

Le leggi non sono mai fatte per una persona particolare nè limitate ad un caso singolare; ma fatte pel bene comune, ed ordinano in generale ciò che è più utile in tutto quello che ordinariamente avviene (*l. 1 et 8 de legibus*): quindi non potendo contenere tutti gli avvenimenti ne' quali potrebbero servir di regola, venne accordato al giudice *qui jurisdictioni praestet, ad similia procedere atque ita jus dicere* (*l. 12 cod. de leg.*, 1. 32 *ff. ad L. aqu.*). Ma venne al medesimo ricordato che *scire leges non est earum verba tenere sed et* VIM AC POTESTATEM (*l. 17 ff. de legibus*), e gli venne ingiunto di seguire i principii dell'equità naturale, ch' è la legge universale la quale a tutto si estende: *in omnibus quidem*, dice la legge 90 *ff. de reg. jur.*; *maxime tamen in jure* AEQUITAS *spectanda*; aggiunge la legge 183 sotto lo stesso titolo, *ut aequitas evidens poscit subveniendum est*; in modo che nella somma delle cose, *aequi-*

(*a*) Ne abbiamo gli esempii nella proibita alienazione delle cose chiesastiche, *hoc obtinente non solum in futuris negotiis, sede tiam judiciis pendentibus, l. 11 et 23 cod. de sacros. Eccl.*, e nella legge unica *cod. de contr. jud.* e nell' ultima *cod. de pact. pign.*

tatem ante oculos habere debet judex. (*l. 4 §. 1 de eo quod certo loco*).

Non altrimenti infatti definirono i romani il dritto se non come la scienza del buono e dell'equo, *jus est ars boni et aequi*; e da questo principio sono desunte tutte le più sane regole d'interpetrazione nel caso de' dubbii sull'applicazione delle leggi. Una ragione di giustizia e di equità prevaler sempre al rigore del dritto (*l. 8 cod. de judic.*); doversi la più benigna interpretazione seguire nelle cose dubbie, (*l. 56 ff. de reg. jur.*) e, tanto più se si voglia secondare la volontà della legge, (*l. 18 ff. de legibus*); il che *non minus justius est quam tutius* (*l. 192 ff. de reg. jur.*): nelle leggi permissive trarsi la conseguenza dal più al meno, e nelle proibitive dal meno al più, qualora si tratti di cose del medesimo genere e su'medesimi motivi fondate, (*l. 21, 26, 100, 163, et 165 ff. de reg. jur.*); intendersi vietato per l'avvenire quel che sia stato condonato pel passato, (*l. 22 ff. de legibus et nov. 154*); potersi dai privati rinunziare a ciò che le leggi han disposto a loro favore quando non vi sia l'interesse de' terzi (*l. 29 cod. de pact. l. 46 ff. eod.*); attendersi all'intenzione del legislatore più che alle parole della legge, (*l. 13 ff. de excus. tut.*); fuggirsi il sofisma ed ogni interpretazione cavillosa, (*l. 12 cod. de aedif. priv.*); nelle espressioni ambigue attenersi a quella esente da vizio, (*l. 19. ff. de legibus*); se uno stesso discorso due sentimenti esprime, accogliersi principalmente quello che sia *rei gerendae aptior* (*l. 7 ff. de supell. leg.*); e supplirsi coll'interpretazione o colla giurisdizione alle omissioni della legge, (*l. 10 ff. de praescr. verb. et 13 ff. de legibus*), per la regola generale che *quod legibus omissum est, non ommittetur religione judicantium*, (*l. 13 ff. de testibus*).

Onde però di queste regole non si abusasse, ricordò la romana legislazione esser più che incivile il giudicare e rispondere tenendo presente una parte sola e non tutta la disposizione legislativa, (*l. 24 ff. de legibus*); che se qualche legge o consuetudine si trovi stabilita per particolari considerazioni contro altre regole, o contro il dritto comune, non dover'essere tratta a conseguenza fuori de' casi che la sua disposizione espressamente accenna, (*l. 14 et 39. ff. de legibus.*); ma se le leggi dubbie o difficili han qualche rapporto ad altre leggi che possono chiarirne il senso, preferirsi ad ogni interpretazione quella di cui le altre leggi danno la traccia, (*l. 26 et 28 ff. de legibus*); doversi seguire il rigor della legge quando non vi si possa applicar temperamento senza distruggerla, *durum est, sed ita lex scripta est*, (*l. 12 §. 1 ff. qui et a quib. man.*); non

doversi indagare il motivo che indusse il legislatore, ancorchè sembri irragionevole, quando costa della sua volontà, (*l. 20 et 21 ff. de legibus, l. 51 §. 2 ff. ad L. aqu.*); e che se oscuro fosse questo suo volere, e dura sembrasse la legge, doversi palesare al principe, ond'egli potesse interpretar quel ch'è oscuro, ed addolcire quel ch'è duro, spettando a quel solo il correggerlo che ha emanato la legge, come una prerogativa del sommo imperante (*l. 9, 11 et ult. §. 1. cod. de legibus ; e nov. 145.*)

CAPITOLO II.

ANALISI DELLE DISPOSIZIONI CONTENUTE NEL TITOLO PRELIMINARE (*a*).

La giustizia naturale che dirige senza costringere, sarebbe vana per la maggior parte degli uomini, se la ragione non si dispiegasse coll'apparato della potenza, per congiungere i diritti ai doveri, per sostituire l'obbligazione all'istinto, e sostenere con i precetti dell'autorità le oneste ispirazioni della natura. Ecco il bisogno delle *leggi positive*, le quali non potendosi osservare senza prima conoscerle, debbono quindi essere promulgate per diventar obbligatorie.

La legge, prima della sua promulgazione è perfetta rispetto all'autorità dalla quale emana, ma il popolo pel quale è fatta ha bisogno che sappia o possa sapere che la legge esiste, e che debbe essere osservata. La promulgazione non forma la legge, ma la sua esecuzione non principia se non dopo ch'è promulgata: la promulgazione è la viva voce del legislatore.

Ma basta che questa voce sia o possa essere conosciuta; non essendo necessario ch'essa percuota le orecchie di ogni uomo, quand'essa contempla gli uomini in generale, e non a ciascuno in particolare, ma a tutto il corpo della società si dirige. Basta dunque che ai singoli individui sia stata possibile la cognizione della legge, e sarà loro colpa l'ignorarla, quando potevano e dovevano apprenderla. Abbandonando l'idea di una dilazione unica ed uniforme, spirata la quale dovesse la legge nel medesimo istante esser ovunque obbligatoria (*b*), ha

(*a*) Abbiamo estratto quel che diciamo in questo cap. dall'esposizione de' motivi presentati dall'oratore del Governo Francese sig. *Portalis*, dal rapporto fatto al tribunato dal sig. *Grenier*, e dal discorso del tribuno *Faure* profferito al corpo legislativo.

(*b*) Una siffatta idea, disse Portalis, altro non offriva che una menzione smentita dalla realtà, poichè nell'ordine della natura tutto è successivo, e non altrimenti dev'essere nell'andamento della legge. Sa-

sabilito il legislatore una giusta presunzione della sua conoscenza per le diverse dilazioni accordate secondo la lontananza de' dipartimenti; in modo che tra la promulgazione e l'esecuzione non possano porsi in pratica le frodi per eluderla, e la sua attività su i differenti punti che stabilisce, in ragione delle distanze sia fissa e non dipenda dalla maggiore o minore attività delle diverse Autorità locali. Non più dunque bisogno di suon di tromba, della voce del precone, della lettura e trascrizione ne' registri de' tribunali: questi possono essere mezzi secondarii, precauzioni sussidiarie; ma non conveniva abbandonar la legge al capriccio degli uomini: essa dee procedere con passo sicuro ed inalterabile: immagine dell' ordine eterno essa deve per così dire bastare a se stessa (*a*).

Stabilita l'epoca in cui la legge diviene obbligatoria, qual sarà il suo effetto? L' ufizio della legge positiva è di regolar l'avvenire, poichè il passato non è più in sua balia; ed in ciò si distingue dalla legge naturale la quale non è circoscritta nè dal tempo nè da' luoghi, poichè essa è di tutti i paesi e di tutti i secoli. Ovunque si ammettesse la retroattività delle leggi, non solo più non esisterebbe la sicurezza, ma ne sparirebbe fin l'ombra. Il potere legislativo è l' onnipotenza umana, mentre la sua volontà stabilisce, conserva, cambia, modifica, perfeziona, distrugge ciò ch' esiste e crea ciò che non ha ancora esistenza; pure la sua forza non può estendersi alle cose che più non sono e che per ciò appunto s' involano alla sua onnipotenza. Cangiare col sistema della legislazione il sistema della natura e procurare di far rivivere, per un tempo che più non esiste, i nostri timori, senza poterci restituire le nostre speranze, renderebbe insoffribile la trista condizione dell' umanità (*b*).

---

rebbe stato assurdo ed ingiusto che la legge rimanesse ineseguita nel luogo della sua promulgazione e nelle circonvicine contrade, per la ragione che non poteva ancora esser conosciuta nelle parti più remote del nostro territorio. Niuno si duole della dipendenza delle cose, ma bensì dell' arbitrio degli uomini. Veggasi pure quel che risponde il Grenier agli argomenti di coloro che sostenevano questo principio adottato specialmente in Inghilterra ed in tutte le parti dell' America.

(*a*) Questa idea, disse Grenier, è ingegnosa non meno che utile, ed essa ci esime dall'invidiare su questo proposito i costumi delle altre nazioni.

(*b*) Lungi da noi, disse Portalis, l'idea di quelle leggi a due facce le quali avendo di continuo un occhio sul passato e l'altro sull' avvenire, inaridirebbero la sorgente della confidenza, e diverrebbero un principio eterno d'ingiustizia, di rovesciamento e di disordine. Ci si domanderà, perchè lasciare impuniti gli abusi i quali esistevano prima

Tutte le leggi, quantunque emanino da un medesimo potere, non hanno però lo stesso carattere, e non possono avere in conseguenza la medesima estensione, gli effetti medesimi. Quindi si sono distinte le leggi di polizia e di sicurrezza dalle leggi personali e reali. Le prime obbligano indistintamente tutti coloro che abitano il territorio, senz' alcuna differenza tra i cittadini e gli stranieri (*a*). Infatti ciascuno stato ha dritto di vegliare alla propria conservazione, nel quale dritto consiste la sovranità: or sarebbe impotente il supremo potere a conseguire tal fine se potessero abitarvi o transitarvi persone da esso indipendenti. L' abitarvi o il transitarvi vale lo stesso che sottomettersi a questo supremo potere che è nullo se non è tutto; quindi presso qualunque nazione gli stranieri che delinquono sono tradotti davanti ai tribunali del paese dove han delinquito; salvo le persone degli Ambasciadori, poichè ciò che riguarda costoro è regolato dal dritto delle genti e dai Trattati.

Le leggi *personali*, quelle cioè che concernono lo stato e la capacità di una persona, seguitano il cittadino da per tutto, ed in qualunque siasi parte della terra. La qualità nazionale egualmente che quella di straniero è l' opera della natura o della legge; della natura per nascita o per origine, della legge adempiendosi alle condizioni prescritte per cancellare i vizii della nascita o dell' origine; ma basta esser nazionale per esser soggetto a tutte le leggi personali.

Diconsi leggi *reali* quelle che regolano la disposizione de' beni, ed a queste van soggetti gl' immobili quantunque posseduti dai forestieri, in forza del *dominio eminente del Sovrano* (*b*). Spetta al cittadino la proprietà, e l' impero al Monarca: tale è la massima di tutti i paesi e di tutti i tempi;

---

della legge che si promulga per reprimerli? Perchè non conviene che il rimedio sia peggiore del male. Ogni legge nasce da un abuso: dunque non vi sarebbe legge la quale non dovesse avere un effetto retroattivo.

(*a*) Un forastiere, disse lo stesso Oratore, diventa il soggetto casuale della legge del paese dove abita, o pel quale transita. Nel tempo del suo viaggio o nel tempo più o meno lungo della sua dimora è protetto da questa legge, dunque egli dee rispettarla, e l'ospitalità che gli si accorda invoca ed esige la sua riconoscenza.

(*b*) Non si dispregi questa espressione, disse Portalis, imperciocchè sarebbe un errore il concludere che ciascuno stato abbia un dritto di proprietà sù tutti i beni del suo territorio. Le parole *dominio eminente* esprimono soltanto il dritto che ha la pubblica potestà di regolare la disposizione de' beni colle sue leggi civili; di levare su questi beni le imposizioni proporzionate ai pubblici bisogni; e di disporre di questi beni medesimi per qualche oggetto di pubblica utilità, indennizzandone i possessori.

ma le proprietà particolari de' cittadini riunite o contigue formano il territorio pubblico di uno stato, e questo territorio, quanto alle nazioni estere, forma un solo tutto che è sotto l'impero della Sovranità, la quale è un dritto reale e personale insieme: in conseguenza niuna parte del territorio può esser sottratta dall' amministrazione del Sovrano, egualmente che non può essere sottratta dalla di lui vigilanza ed autorità veruna persona che abita nel di lui territorio. La sovranità è indivisibile, ma cesserebbe di esser tale, qualora le porzioni di un medesimo territorio potessero essere regolate con leggi non emanate dal medesimo sovrano, è dunque essenziale che gl'immobili, dal complesso de' quali è formato il territorio pubblico di uno stato, siano soggetti esclusivamente alle leggi di questo stato, non ostante che una parte di essi possa esser posseduta da stranieri.

Non era sufficiente il ragionare degli effetti principali delle leggi senza presentare inoltre ai giudici alcune regole di applicazione. La giustizia è il primo debito della Sovranità, ed i tribunali sono istituiti per adempire questo sacro dovere. Ma essi non l'adempirebbero se ricusassero di giudicare sotto pretesto del silenzio, dell'oscurità o della insufficienza della legge. L' ufizio delle leggi è di stabilire su i casi che accadono più frequentemente; ma gli accidenti, i casi fortuiti, gli avvenimenti straordinarii non potrebbero essere l' oggetto di una legge. In quelli oggetti istessi che meritano di fissare la sollecitudine del legislatore è impossibile di determinar tutto con regole precise; ed è talvolta una saggia previdenza il pensare che non si può preveder tutto (*a*).

Ove tace la legge parla sempre la ragion naturale, e se la previdenza del legislatore è limitata, la natura è infinita, e si applica a tutto ciò che puo interessare gli uomini. In tutti i tempi si è detto che l' equità era il supplemento delle leggi, e quest' *equità giudiziaria*, di cui sononsi occupati i giureconsulti romani può definirsi « un ritorno alla legge naturale nel « silenzio nell'oscurità o nella insufficienza delle leggi positive. »

Ma lasciandosi all' esercizio del ministero del giudice tutta quella latitudine che conviene, gli si rammentano i limiti che

---

(*a*) Non vi sarebbe cosa più puerile, disse il medesimo, che il pretendere di fissar delle precauzioni bastanti a far sì che un giudice avesse sempre un testo preciso da applicare. Col fine di prevedere le sentenze arbitrarie si esporrebbe la società a mille giudizii ingiusti, e quel ch'è peggio a non potersi più far render giustizia; quindi con la stolta idea di decidere tutti i casi, la legislazione diventerebbe un immenso laberinto in cui si smarrirebbe egualmente non men la memoria che la ragione,

derivano dalla natura stessa del suo potere. Un giudice partecipa dello spirito della legislazione ma non può partecipare del potere legislativo. Una legge è un atto di sovranità ; una decisione non è che un semplice atto di giurisdizione della magistratura. Ma il giudice diverrebbe legislatore se potesse con dei Regolamenti statuire sulle controversie che si presentano al suo tribunale. Una sentenza lega soltanto le parti , per le quali è pronunciata ; ma un regolamento legherebbe tutti gl' individui della sua giurisdizione ed il tribunale medesimo , e così in breve vi sarebbero tante legislazioni quante sono le giurisdizioni. In uno stato in cui sono i poteri regolati, niuno deve oltrepassare i proprii confini.

L' ultimo articolo di questo titolo porta che non si possa con particolari convenzioni derogare alle leggi che interessano l'ordine pubblico ed i buoni costumi. Nulla di più ragionevole. La conservazione dell' ordine pubblico in una società è la legge suprema, dacchè in essa è la salute del popolo: or se si proteggessero convenzioni contrarie a questa legge, si collocherebbero le volontà particolari al di sopra della volontà generale , e lo stato sarebbe disciolto.

In quanto alle convenzioni contrarie ai buoni costumi , sono esse proscritte presso tutte le nazioni civilizzate. I buoni costumi possono supplire alle stesse leggi e sono il vero cemento dell' edifizio sociale. Tutto ciò che li offende, offende egualmente la natura e le leggi ; e se si potessero vulnerare con particolari convenzioni , l' onestà pubblica non sarebbe che un nome vano , ed alle idee di onore , di virtù , di giustizia subentrerebbero le vili combinazioni dell' interesse personale ed i calcoli del vizio.

CAPITOLO III.

DELLE DISPOSIZIONI DELLE NOSTRE LEGGI CIVILI, E DI ALTRE SOVRANE DETERMINAZIONI SU QUESTA MATERIA.

Nel ritorno del nostro legittimo monarca la legislazione francese fu provvisoriamente conservata , meno che per alcuni punti riformati con particolari decreti ; sino a che adempitosi da diverse commissioni stabilite al lavoro ordinato per la formazione di una legislazione nazionale, vennero colla legge del 26 marzo 1819 aboliti tutti i codici pubblicati durante l'occupazione militare ch'erano rimasti provisoriamente in vigore; e ciò a

cominciare dal primo giorno di settembre del detto anno; dal qual giorno ebbe luogo ne' dominii del regno al di quà e al di là del Faro il CODICE PER LO REGNO DELLE DUE SICILIE ripartito in cinque parti; la prima intitolata *Leggi civili*; la seconda, *Leggi penali*; la terza, *Leggi della procedura ne' giudizii civili*; la quarta, *Leggi di procedura ne' giudizii penali*; e la quinta, *Leggi di eccezione per gli affari di commercio*. Si previde in essa legge ancora, che la sanzione da darsi dal Re a ciascuna delle dette parti sebbene accadesse in diverse epoche, pure produr non dovea l'effetto che una parte fosse riputata anteriore nel tempo all'altra, dovendo l'intero *Codice* considerarsi come sanzionato e pubblicato nel medesimo atto.

Col decreto poi de' 31 maggio 1819 vennero abolite non solo tutte le antiche disposizioni legislative, e le altre leggi e decreti pubblicati nel periodo della militare occupazione, ma quelle stesse ancora pubblicate da S. M. dopo il suo ritorno in questa parte de' reali dominii, per tutte le materie che formavano oggetto delle disposizioni contenute nel *Codice*. (*a*)

Ma tutte le commissioni suddette sebbene avessero per base del di loro lavoro la legislazione francese, vi fecero non pertanto molte spiegazioni, alcune riforme, varie giunte, e non poche significanti variazioni, nella redazione de' rispettivi articoli; ed altre spieghe e riforme ebbero pur luogo colle posteriori leggi, decreti e rescritti: quindi di esse tutte ci occuperemo in ogni terzo capitolo delle nostre osservazioni a ciascun titolo delle nostre *leggi civili*.

(*a*) Non è inutile l'avvertire che abbiamo noi tre altre leggi di eccezione che non formarono parte del Codice suddetto; esse sono:

1. Lo *statuto penale militare*, e venne sostituito a qualunque altra disposizione antecedentemente emanata sopra materie riguardanti la giurisdizione militare, la procedura militare, i reati militari, e le loro punizioni. Questo statuto approvato del Re venne sanzionato colla legge de' 30 gennajo 1819, e col decreto de' 5 marzo seguente se ne fissò l' esecuzione al primo giugno dell' anno stesso.

2. *Gli statuti penali per l' armata di mare, e pei reati commessi dai forzati e loro custodi*. Essi furono sostituiti alle leggi, decreti, ordinanze, ed a qualunque altra disposizione emessa fino allora nel regno sopra materie riguardanti la giurisdizione, procedura, reati, e loro punizioni per l' armata di mare, pe' forzati, e loro custodi. Siffatti statuti approvati dal Re furono sanzionati colla legge de 3 giugno 1819, e col decreto de' 2 luglio seguente si ordinò che avessero esecuzione dal primo settembre dello stesso anno.

3. Lo *statuto penale per le infrazioni delle leggi e dei regolamenti sanitarii* pubblicato ed approvato colla legge del 13 marzo 1820, per aver esecuzione dal 20 maggio dell' anno suddetto.

§. 1.°

Della promulgazione delle leggi.

Vedemmo come le leggi positive non obbligano se non dal momento in cui sono conosciute, nel che differiscono dalle leggi naturali, e dalle leggi positive fondate sul dritto naturale, per le quali non vi è bisogno di particolar conoscenza, come che sufficientemente indicate a ciascuno dalla propria coscienza. Ora, tanto il codice francese quanto il nostro, dopo di avere stabilita la massima che le leggi hanno esecuzione in forza della promulgazione fattane dal Re, e dal momento in cui sia questa conosciuta (*a*), diversamente provvedono su questa conoscenza, spiegandosi tra noi che tale promulgazione sia reputata legalmente a notizia;

1. Nel dì seguente, rapporto al comune in cui è stata fatta la promulgazione;

2. Ne' comuni della stessa provincia, altrettanti giorni dopo il dì seguente alla promulgazione quante sono le venti miglia di distanza dal comune della promulgazione;

3. Ne' capi-luoghi delle provincie al di quà, e delle valli al di là del Faro, il dì seguente alla promulgazione, colla giunta di altrettanti giorni, per quante venti miglia son distanti dal comune della promulgazione;

4. E finalmente negli altri comuni delle provincie e delle valli, colla giunta di altrettanti giorni, per quante venti miglia son distanti dai capi-luoghi (*b*).

Pare che mancasse tra noi la spiega del come si faccia questa promulgazione; se basti cioè l'annunzio nel *giornale*, se vi bisogni la pubblicazione e l' affissione come in alcuni casi si pratica, se sia necessario l' invio del bollettino ossia della colle-

(*a*) Nel nostro articolo 1 si spiega, e con saviezza, di aver esecuzione dal momento in cui la promulgazione sia *legalmente a notizia di ciascun comune.*

(*b*) Ora la mancanza di tali spieghe rendeva imperfetta su questo punto la legislazione francese; per cui è convenuto dopo la restaurazione supplirvisi colle ordinanze del 29 novembre 1816 e 18 gennajo 1817, prescrivendosi che « le leggi ed ordinanze si reputano note ed esecutorie in Parigi un giorno dopo di essersi ricevuto il Bullettino dal cancelliere, e ne' dipartimenti dopo lo stesso termine, aumentato di un giorno per ogni venti leghe, o pure, ne' casi straordinarii, dal giorno in cui saranno pervenute al Prefetto, vale a dire dal giorno in cui l'avrà fatte pubblicare ed affiggere » (*Sirey*, an. 17, part. 2. p. 305).

zione delle leggi; ma per quel che si raccoglie dalla riunione dei decreti dell' 11 maggio 1811, del 20 dicembre 1816 e del 21 maggio 1819, non che dalla legge del 29 marzo 1817 e dal regolamento della stessa data, si può sosteuere che il modo di render manifesta qualunque disposizione legislativa sia quello degli affissi per istampa, e della parte officiale del giornale delle due Sicilie; ma principalmente per via de' quaderni periodici della *Collezione delle leggi* che si spediscono dalla Cancelleria di stato, ora Presidenza del Consiglio de'Ministri, alle Autorità rispettive. Certo è che in Francia il solo Bollettino venne considerato come obbligatorio: infatti col parere del Consiglio di Stato del 12 pratile anno 13 si decise che i decreti d'interesse generale inseriti nel Bollettino delle leggi obbligano in ciascun dipartimento dal giorno della sua distribuzioue nel capo-luogo; e gli altri dal giorno in cui se n'è data conoscenza alle persone ch'essi concernono; e coll'altro parere del 5 approvato nel 7 gennajo 1813, venne risoluto che il solo Bollettino (collezione autentica delle leggi) fosse obbligatorio (a); che la promulgazione reale abbia *soltanto* luogo coll'inserzione nel Bollettino delle leggi, e che il termine dopo il quale le leggi divengono esecutorie, non corra se non dal giorno in cui vengono inserite, venne pure deciso da quella Corte di Cassazione coll'arresto del 9 giugno 1818, dove però spiegossi che quando la data della promulgazione di una legge è fissata da qualche regia ordinanza, i tribunali debbono conformarsi a questa ordinanza speciale, spettando al Re principalmente determinare i caratteri della promulgazione (V. Sirey tom. 18, parte 1, pag. 20.)

§. II.

Delle diverse denominazioni e formalità delle disposizioni legislative.

Nel Regno delle due Sicilie non v'ha altra suprema autorità legislativa che quella del monarca; essa è assoluta, ed in qualunque modo faccia egli conoscere la sua volontà, debbono i sudditi obbedirvi.

Quali sieno questi modi, quali le solennità che ne accompagnano la formazione, quali in fine gli effetti delle leggi civili, ecco ciò che forma lo scopo del presente paragrafo.

Varii sono i mezzi coi quali il Re fa conoscere le sue ri-

(a) V. Sirey, tom. 5, parte 2, pag. 365, e tom. 13, p. 2, pag. 297.

soluzioni, e son questi i nomi che vi corrispondono: Legge, Decreto, Regolamento, e Reali Rescritti.

Si dà luogo alla *legge* in tutti que' casi ne' quali riguardasi ad un oggetto qualunque generale. Le sue disposizioni van discusse ed esaminate nel Consiglio di stato dietro il parere della Consulta di stato (*a*); n'è affidata l'esecuzione a tutti i ministri in generale, e vien fatta nota per mezzo di formale pubblicazione.

Si dà luogo al *decreto* in tutti quei casi che riguardano il modo d'esecuzione delle leggi, l'applicazione o lo sviluppo dei principii stabiliti nelle medesime. Ha luogo pure per le dispense alla legge; per le provviste delle cariche o degl'impieghi; per accordar le grazie, le pensioni, i privilegi; per autorizzar pagamenti, o inversioni di fondi, ec.; e si emanano sulla proposizione del ministro segretario di stato incaricato dell'oggetto, e che ne dee invigilare l'esecuzione.

Chiamansi *regolamenti* gli atti de' ministri che sotto forma d'istruzioni prescrivono le particolarità necessarie sia per l'esecuzione delle leggi e decreti, sia per regolare il servizio interno della pubblica amministrazione. Si adoprano pure a richiamar l'osservanza delle leggi cadute in desuetudine, ad approvare o annullare gli atti de' Corpi amministrativi, e spiegare i principii, i motivi e 'l vero spirito delle sovrane determinazioni, risolvendo i dubbii, ed additando le norme secondo le quali le autorità debbon condursi sulla proposta materia.

Nè i decreti, nè i regolamenti generali eran prima proposti e discussi nel Consiglio di stato. Ma coll' ultimo regolamento per la organizzazione e composizione del Consiglio ordinario di stato, e del Consiglio de' ministri segretarii di stato, del 4 giugno 1822, venne ordinato che fossero preparati nel Consiglio di stato ordinario, e discussi in presenza del Re non solo i progetti di legge, ma quelli ancora de' decreti e dei regolamenti generali.

Chiamansi *reali rescritti* tutte le altre sovrane decisioni che non appartengono alle sopra enunciate classi, e che sono annunziate nel real nome a risoluzione dei dubbii proposti, ovvero a spiega ed interpretazione di qualche articolo di legge, decreto, o regolamento sul quale siasi richiesta ed ottenuta la sovrana deliberazione.

Diverse sono le forme che accompagnano questi diversi mezzi co' quali si estrinseca il sovrano volere.

(*a*) V. la legge organica della Consulta di Stato del 14 giugno 1824, e la legge del 6 gennajo 1817 sull' organizzazione del nuovo Consiglio di Stato.

Le leggi, i decreti riguardanti disposizioni legislative ed amministrative, e presentemente ancora i regolamenti, debbono tutti avere: 1.° il titolo di S. M. stabilito col decreto degli 8 dicembre 1816; 2.° l'intesa della Consulta e del Consiglio di stato ordinario; 3.° la sottoscrizione del Re: 4.° l'impressione del gran sigillo dello Stato; 5.° ed il contrassegno del presidente del Consiglio dei ministri, che è l'organo di tutti gli ordini reali, e che riunisce tutte le attribuzioni dell'abolita carica di Segretario di stato ministro cancelliere, risguardanti la sottoscrizione, il registro, la pubblicazione e la conservazione delle reali disposizioni.

Particolarmente per la legge vi è inoltre: 1.° la formola di *sanzionare*; 2.° la firma del consigliere ministro segretario di stato di grazia e giustizia; 3. la diretta autorità impressale colle solenni parole di *vogliamo e comandiamo*; 4.° la pubblicazione in tutti i reali dominj per mezzo delle corrispondenti autorità, le quali debbono prenderne particolar registro ed assicurarne l'adempimento; 5.° l'incarico di vigilarne l'esecuzione a tutti i ministri segretarii di stato.

Le ritualità de' decreti sono: 1.° d'indicarsi il rapporto o la proposizione del ministro segretario di stato incaricato dell'oggetto; 2.° la risoluzione di *decretare*; 3.° la firma del succennato ministro; 4.° l'incarico dato al medesimo d'invigilare perchè venga eseguito. Quando il decreto non sia formato sulla proposizione di un ministro segretario di stato, la firma del Re vien solo contrassegnata da quella del presidente come ministro cancelliere.

I reali decreti quando contengono disposizioni legislative di qualunque natura, debbon esser pubblicati al pari delle leggi. (Decreto degli 11 maggio 1811).

Le forme particolari del regolamento sono le stesse di quelle annunciate pel decreto, e solo è aggiunta alla sottoscrizione del Re l'espressione *l'approvo*, ovvero *approvato*.

I reali rescritti non hanno nessuna delle enunciate forme. Essi vanno firmati da'Segretarii di stato ministri e da'Segretarii di stato, ed indiritti agl'impiegati del governo per loro norma, onde bene interpretare ed applicare le sovrane disposizioni di cui fan parola. È permesso alle autorità giudiziarie ed amministrative presentare le loro osservazioni per rimostrare, tanto sulle disposizioni contenute ne' reali rescritti, che sulle decisioni de' dubbii che avessero fatto materia di regolamento. Qualora in vista di tali rimostranze si rivoca la precedente reale risoluzione, ciò vien comunicato con un novello rescritto: se rimane ferma, debb'essere ridotta a forma di decreto.

Oltre i reali rescritti, i Segretarii di stato ministri sono anche autorizzati a firmare le così dette *ministeriali*, o sieno lettere di officio, dirette a'segretarii di stato ministri, a' segretarii di stato, alle autorità, a' pubblici funzionarii, ed a qualunque altra persona. Il di loro oggetto si è: 1.° Domandare e ricevere dalle autorità dipendenti tutte le informazioni, ed i rischiaramenti necessarii a preparare le sovrane decisioni. 2.° Sopravvedere alla condotta de' pubblici funzionarii, e dare ai medesimi tutte quelle disposizioni convenienti ad assicurare il real servizio, ed il bene della pubblica amministrazione. E' permesso ancora alle suddette autorità rimostrare su tali disposizioni, ma ove siffatte rimostranze non sieno ascoltate dai Segretarii di stato ministri, debbono i medesimi presentarle al Re nel Consiglio di stato, e la decisione ivi presa viene ad annunciarsi all'autorità che ha rimostrato, per mezzo di un reale rescritto (1).

§. 3.°

Sull' effetto retroattivo.

L' effetto retroattivo consiste nell' applicazione della legge

---

(1) Veggansi intorno a tutto ciò che abbiam detto il real decreto de' 30 decembre 1816, la legge sull' andamento degli affari appartenenti alle reali segreterie e ministeri di stato de' 24 marzo 1817, e 'l generale regolamento annesso alla medesima della stessa data, non che il regolamento citato de' 4 giugno 1822.

Si avverta intanto che pe' nazionali al di là del Faro si provvidde colla citata legge de' 24 marzo 1817, che le decisioni del Luogotenente generale di Sicilia dovessero annunciarsi in di lui nome dal Segretario di stato ministro residente presso di esso, qualora egli fosse un Principe della real famiglia, e dallo stesso Luogotenente generale, se nol fosse; che si potesse rimostrare sulle decisioni del medesimo e per quegli oggetti compresi nelle di lui attribuzioni, ma nel caso ch' egli rigettasse le rimostranze, dovesse far conoscere al Re il tenore degli ordini dati, quello delle rimostranze, ed i motivi che l' han determinato a confermarli; che le rimostanze delle autorità sulle decisioni diffinitive contenute nelle lettere d' ufizio de' ministri, o altri ordini de' medesimi dovessero presentarsi al Luogotenente generale il quale vi deciderebbe diffinitivamente in conformità delle attribuzioni conferitegli.

Dippiù, col citato regolamento annesso alla detta legge, venne il Luogotenente generale autorizzato a firmare i reali rescritti, e le lettere di officio, trascrivendo però il tenore delle comunicazioni fattegli nel real nome, e nel proprio, se si tratta di lettere d'officio, tanto se siano sue, quanto se gli vengano comunicate da' Segretarii di stato ministri residenti presso il Re: ma in questo ultimo caso deve farvi inserire le sudette lettere.

I modelli di queste diverse disposizioni tanto per la Sicilia, quanto per i dominj al di quà del Faro, sono inseriti nel citato regolamento.

ad un fatto passato o ad un complesso di fatti parte nuovi e parte passati, cioè posteriori ed anteriori alla legge (a): e l'una e l'altra legislazione è convenuta nella massima di giustizia, che la legge dispone solo per l'avvenire, e quindi non può avere effetto retroattivo.

Come debba essere questo principio applicato relativamente ai delitti, alle convenzioni, alla capacità delle persone, alla disponibilità, ed alla forma degli atti, vien saggiamente discusso dal DELVINCOURT nel suo corso di codice civile (nota 23 a questo titolo, pag. 12): Pur noi crediamo esser utile ricordare agli studiosi del nostro dritto, di tener presenti le tre regole additate dal SIREY su questa materia, le quali racchiudono tutte le eccezioni che possono aver luogo al principio della non retroattività.

Regola I. — Le leggi *interpretative* di leggi anteriori, o *proclamative* e *declarative* delle regole di dritto o di equità preesistenti, benchè dispongano per l'avvenire hanno anche effetto sul passato: esse regolano i fatti anteriori che hanno avuto luogo dopo la legge o dopo della regola di cui dilucidano e fissano il senso. In ogni caso però il loro effetto non deve nuocere alle transazioni, nè alla cosa giudicata.

Regola II. — Le leggi *innovative* dette *d' interesse privato*, quelle cioè che regolano i dritti reali degl'individui, senza legame nè con i bisogni del corpo sociale nè cogl' interessi della potestà pubblica, non regolano affatto il passato, se non vi è una espressa disposizione. — Esse regolano l'avvenire, cioè i fatti che hanno avuto luogo dopo la loro pubblicazione, quando però questi fatti non si ricongiungono ai fatti anteriori mediante un diritto acquisito. — Vi è unione di *dritto acquisito*, e la legge nuova non si applica, quando il fatto o il caso nuovo si ricongiunga col passato ad un fatto o avvenimento acquisitivo di sua natura, o ad una convenzione trasmissiva, o ad una legge investitiva. — Si reputano ancora *dritti acquisiti* que' dritti naturali personali che sono o espressamente regolati e garentiti dalle leggi di *ordine pubblico*, o che sono di una *necessità attestata* dai costumi pubblici.

Regola III. — Le leggi *innovative* dette di ordine pubblico, quelle che provvedono alla sicurezza dello stato, al mantenimento de' buoni costumi, ai bisogni pubblici; quelle che dispongono sullo stato delle persone, quelle che regolano l'am-

(a) SIREY nella dissertazione *dello spirito della giurisprudenza sull' effetto retroattivo delle leggi.*

ministrazione della giustizia (*a*), non si oppongono ordinariamente ai dritti acquisiti (*b*), perchè non hanno effetto su i casi nuovi senza riguardo ai fatti anteriori. — Tuttavolta l' effetto delle leggi di ordine pubblico dev'essere ristretto quando attenta ai dritti naturali *determinati*, fondati su la necessità morale, o riconosciuti da leggi anteriori, o garentiti dalle istituzioni fondamentali da cui non è presumibile che il legislatore voglia discostarsi.

Noi vedremo nel segnente Capitolo la giurisprudenza francese e patria poggiata su queste tre regole nelle più importanti quistioni sull' effetto retroattivo. È necessario intanto di avvertire.

1. Che il principio di non retroattività non si applica alle leggi della procedura, poichè queste si limitano in generale a prescrivere i mezzi di conservare o ricoverare i dritti delle parti, senza aver *nel merito* alcuna influenza su questi medesimi dritti. In altri termini « tutto ciò che risguarda l' istruzione delle cause, finchè non sieno terminate, si regola secondo le forme novelle, senza ledere il principio della non retroattività, che non si è mai applicato se non al merito » (*c*). Così

(*a*) Noi non abbiamo alcuna legge positiva che ciò dica, ma dalle ministeriali si rileva che le norme di competenza sono applicabili non solo per le cause da introdursi, ma benanche per quelle che alla creazione del nuovo potere si trovano già introdotte, giacchè le leggi di competenza e di procedura colpiscono all' istante tutti i processi pendenti V. *Coment. sulla legge organica* tom. 1. pag. 68.

Similmente colla circolare del 13 dicembre 1809 si disse che l' azione pubblica estesa col decreto del 23 ottobre ad ogni delitto comprendeva anche quelli anteriori, pe' quali non si trovasse interposta l' escolpazione e la remissione all' epoca del decreto medesimo. « Nè cio, dicesi in essa, lede il principio della non retroattività. Nel rapporto personale del cittadino colla legge, quello che la legge concede, la legge può togliere. Quest' assioma politico mena necessariamente alla conseguenza che le leggi riguardanti l' ordine pubblico feriscono gli affari nello stato in cui si ritrovano, ed allora non vi sono dritti acquistati da reclamare »

(*b*) Sia perchè non contrastano che semplici *facoltà naturali*, sia perche se contrastano veri *diritti*, n'è stato necessariamente promesso all' ordine pubblico il sacrificio col patto sociale. Del resto nell' afor. 50 *de just. univers.* stabilisce Bacone nell' opera *de dignit. et augum. scient.* l'eccezione « purchè il futuro ed il passato non siano necessariamente connessi, e indivisibilmente regolati da una legge anteriore, vale a dire allorchè il futuro ed il passato non sono uniti col legame di un dritto acquisito ».

(c) Queste stesse parole furono adottate tra noi specialmente nelle competenze delle Corti speciali. Rileviamo però che nella restaura-

nella deliberazione de' consoli del 5 fruttidoro an. 9 (Sirey, 1. 1, 591): Quindi la Cassazione di Parigi spiegò che gli antichi giudizii ne' vecchi tribunali pendenti si dovessero riprendere ed attivare col rito vigente all'epoca della loro innovazione. (*Ivi* supp. 11. 73); e che le leggi di competenza e di procedura s'impossessano all'istante de' processi pendenti. (*Ivi*, Sup. n. 8. 49).

4. Che l'esecuzione degli atti si regola secondo le nuove leggi, tuttochè trattisi di convenzioni fatte prima, purchè il modo dell'esecuzione non riguardi più il merito che la forma (V. Sirey, 10, 41 e 13: 1, 317); o il modo attuale d'esecuzione sia più restrittivo della libertà personale (*Ivi*, 13, 1, 366). Infatti l'esecuzione colla clausola dell'arresto personale tenendo più al merito che alla forma è regolata dalla legge vigente all'epoca della convenzione, e non da quella della sentenza o della sua esecuzione, (*Ivi*, 15, 2, 2) (*a*).

3. Che sebbene sia vero il principio stabilito dal Delvincourt in rapporto alla *forma degli atti*, di essere cioè valido quello stipulato a norma delle forme richieste dalle leggi vigenti nell'epoca della sua formazione, pure distinguonsi nella giurisprudenza le formalità prescritte per la formazione di un atto *quanto alla sua sostanza*, da quelle prescritte per la perfezione dell'atto *in quanto alla sua efficacia*, mentre queste sono regolate dalla legge esistente all'epoca in cui l'atto riceve il suo effetto, come decise la cassazione di Parigi nel 17 aprile 1811 (Sirey, 11, 1, 201). Infatti, come la suddetta Corte Suprema spiegò nella decisione del 27 aprile 1814, le leggi nuove prescrivendo formalità conservatrici del dritto, hanno effetto sull'avvenire congiunto al passato, nel senso ch'esse obbligano all'impiego di queste formalità, benchè il dritto da conservarsi fosse anteriore alla nuova legge. (*Ivi*, 17, 1, 269).

---

zione, fu una delle benefiche provvidenze emanate da Luigi XVIII la legge del 20 dicembre 1815, colla quale ordinossi che le leggi sulla competenza dovessero applicarsi ai casi futuri e non ai delitti anteriori, quando hanno per oggetto di distrarre i prevenuti dai loro giudici ordinarii per tradurli davanti a quelli di eccezione (Sirey, 16, 2, 73.)

(*a*) Ciò non ostante la legge degli 11 settembre 1807 che sottometteva i debitori esteri all'arresto personale, venne dalla Cassazione stessa di Parigi estesa ai debiti anteriori, colla decis. del 22 marzo 1809 (Sirey, 9. 1. 202.)

§. 4.°

Delle leggi obbligatorie riguardo agli stranieri.

Ben diversamente si spiega il Codice civile sugli stranieri nell' articolo 3, da quello che han fatto le nostre Leggi civili nel corrispondente art. 5. Dicesi in quello che le leggi di polizia e di sicurezza pubblica (*a*) obbligano tutti coloro che abitano il territorio francese, e che gl' immobili stessi ivi posseduti dagli stranieri son regolati dalla legge francese. Si ordina nell'art. 5 delle *Leggi civili* che « le leggi obbligano tutti coloro che dimorano nel territorio del regno, sieno cittadini, sieno stranieri domiciliati o di passaggio ». Noi non comprendiamo perchè siasi esteso a tutte le nostre leggi quell' obbligazione che lo straniero ha per le leggi preventive o punitive de' reati. In materia personale gli stranieri non sono giudicabili che dai giudici loro naturali o del loro domicilio, ma in materia dei reati è giusto che lo siano dai giudici del luogo in cui siasi commesso il delitto, e che le sentenze contro loro pronunziate possano eseguirsi sui loro beni situati nel regno, non che sulle loro persone se possono prendersi (*b*). Se veramente si dovesse a tutte le leggi estendere questo dovere degli stranieri, dovrebbero essi contrarre matrimonio secondo le nostre leggi, non disporre de' loro beni che a tenore di esse, esercitare l' autorità paterna e la maritale come tra noi è prescritto ec., il che menerebbe a falsi e pericolosi raziocinii. Veggansi le Conferenze sul Cod. civ. tom. 1, pag. 24 e 25 ed. di F. Didot, ed i primi annotatori del Toullier nell' osservazione aggiunta tra le *Pretermesse* al 1. vol. pag. 575 e seg.

§. 5.°

Delle leggi che obbligano i nazionali residenti nell' estero.

Il Codice francese nello stesso art. 3 in cui ha parlato degli esteri, aggiunge che le leggi concernenti lo stato civile e la capacità delle persone regolano i francesi ancorchè riseg-

(*a*) Sotto le parole sicurezza pubblica sono comprese le leggi criminali, come dal processo verbale del Consiglio di stato di Francia, del 6 termidoro anno IX. Veggasi il rapporto di Grenier al Tribunato nel 9 ventoso an. XI.

(*b*) Parere del Consiglio di stato di Francia del 31 maggio approvato nel 4 giugno del 1806 (Sirey, 6, 2, 385).

gano in estero paese. Lo stesso si è prescritto nelle nostre Leggi civili, facendosene un separato articolo ch'è appunto il sesto. Nasce da ciò che i tribunali possono annullare gli atti dello stato civile formati in estero paese quando non siansi seguite le formalità richieste dalle nostre leggi; il che costituisce una vera eccezione all'articolo 47 = 49, in cui si dice che qualunque atto dello stato civile di un nazionale o di uno straniero, fatto in paese straniero, sarà valido, qualora siensi osservate quelle formalità che sono in uso in quel paese: ma, siasi un'eccezione o una restrizione, come la chiamarono le corti di Parigi e di Roano (a), era bene indicarlo.

La restrizione non riguarda che questi due oggetti, stato civile e capacità personale. Ora che dee dirsi pei misfatti che i nazionali commettessero nell'estero? Possono essi punirsi nel Regno? e come? e per quali misfatti? La legislazione civile dovea tacere in questa materia, tutta propria della penale: ed infatti l'una e l'altra legislazione lo risolvono adottando presso a poco le stesse disposizioni; vale a dire, che i nazionali colpevoli fuori della patria de' misfatti attentatorii alla sicurezza dello stato, di contraffazione di monete nazionali, biglietti di banco ec. potevano essere perseguitati giudicati e puniti nel proprio paese e secondo le leggi proprie. A questi misfatti il codice francese fa l'aggiunta della contraffazione del suggello dello stato, ed il napolitano di quella di qualunque carta di uffiziale pubblico atta a trar danaro dalle pubbliche casse. (V. l'artic. 5 del Codice d'istruz. crim. e l'art. 6 delle nostre Leggi di procedura penale).

Egualmente sono concordi le due legislazioni pei misfatti commessi da nazionali contro altri nazionali in estero paese, punibili nel proprio se vi rientrino, e qualora non fossero stati puniti nel paese in cui delinquirono: quella però aggiunge anche il caso che fossero stati *giudicati* nell'estero tutto che non puniti; questa non v'interloquisce: quella appone pure la necessaria condizione che il nazionale offeso renda querela contro al suo offensore, limitando così l'azione pubblica; questa non ne fa menzione. D'altra parte è preveduto nelle leggi patrie che nella diversità di pene fra i due stati si abbia ad applicar la più mite; e di ciò tacciono le francesi, forse perchè risultante dal consimile principio generale stabilito nel Codice penale (V. l'art. 7 del Codice d'istruz. crim. e l'art. 7 delle nostre Leggi di procedura penale).

La legge francese estende le disposizioni dell'art. 5 sopra

(a) V. nel cod. ann. del Sirey sull'art. 47.

citato anche agli stranieri che, autori o complici degl' indicati misfatti, fossero arrestati in Francia, o de' quali il governo ottenesse l' estradizione, se presi fuori stato (art. 6); la nostra non si occupa di questo caso; come neppure dell' altra non meno importante quistione relativa ai nazionali che avendo commesso nell' estero misfatti non compresi negli enunciati articoli, avessero poi rifuggito nella patria. Questo caso in Francia diede luogo al decreto de' 24 ottobre 1811. Considerandosi in esso che in tale specie non si tratta che di misfatti commessi da un francese fuori di Francia e contro degli stranieri; che il francese prevenuto di tal misfatto non può, quando abbia rifuggito in Francia, esser consegnato perseguitato e giudicato in paese straniero se non sulla domanda dell' estradizione fatta dal governo che si pretende offeso; che se da un lato conviene alla giustizia il non frapporre ostacolo alla punizione de' misfatti ancorchè non tocchino la corona nè i di lei sudditi, dall' altro la protezione che ad essi dee il governo non gli permette di abbandonarli ad una giurisdizione straniera, senza gravi e legittimi motivi, riconosciuti e giudicati tali dal loro sovrano; si stabilisce che qualunque domanda di estradizione di tal natura fatta da un governo straniero, debba essere accompagnata dai documenti giustificativi, diretta al ministero degli affari esteri, trasmessa da questo col suo parere al ministero della giustizia, e dal medesimo sottoposta alla decisione del principe, il quale si riserba di determinare ciò che convenga.

Quanto al regno delle due Sicilie, noi non abbiamo ancora veruna disposizione legislativa sulle materie estradizionali. Molte quistioni e trattative ebbero luogo nel decennio su questo articolo, e si cominciò a discuterne la materia tra il ministero degli affari esteri e quello della giustizia; ma nulla si conchiuse. Dopo il suo ritorno in Napoli, il Re ha stipulate alcune convenzioni col Piemonte, colla corte di Roma, ec. per la estradizione de' malfattori, e la regola della reciprocità è costantemente seguita con tutti gli stati su questa materia. Nulla si legge del resto intorno alla medesima nel codice, o nella collezione delle leggi. Solo si trova un real rescritto de' 4 ottobre 1816 comunicato ai 24 del detto mese dal Segretario di stato ministro della giustiza a quello della polizia generale, col quale s' ingiugne, che per gli schiarimenti ed altre disposizioni necessarie nel sollecitarsi le estradizioni de' napolitani detenuti fuori stato, e de' forestieri detenuti nel regno, dovesse *esclusivamente* corrispondere il ministro degli affari esteri con quello della giustizia.

§. 6.°

Disposizioni riguardanti i giudici.

Varie disposizioni che riguardano i giudici sono inserite in questo titolo preliminare, ed in esse concorda la legislazione francese colla nostra. 1. Si dispone in primo luogo che se il giudice ricuserà di giudicare sotto pretesto di silenzio, oscurità o difetto della legge si potrà agire contra di lui come colpevole di denegata giustizia (art. 4 = 4).

Questo principio qui stabilito trova la sua sanzione nelle disposizioni delle leggi di procedura civile sotto il titolo della presa a parte. Ivi tra i casi ne' quali dassi luogo a quest'azione contro i giudici si enumera quello di *denegata giustizia*, e si avrà per denegata la giustizia, dice l' art. 570 delle nostre *leggi di proced. civ.*, quando i giudici ricuseranno di provvedere alle istanze delle parti, o trascureranno di pronunziare sulle cause che secondo il loro numero di ruolo sono in istato di essere giudicate. Come ciò si verifichi, ed in qual modo potrassi procedere contro de' giudici, può vedersi nel suddetto titolo della presa a parte e nel comento e quistioni proposte e risolute dal Carrè nell' ultima sua opera delle *leggi di procedura civile*, allo stesso titolo.

2. Si continua nel titolo preliminare a proibire, egualmente nell' una che nell' altra legislazione, ad ogni giudice di pronunziare in via di disposizione generale o di regolamento nelle cause di loro competenza (art. 5 = 3); e giustamente, poichè i magistrati usurperebbero il potere legislativo se con un di loro regolamento potessero ordinare sia agl' individui sottoposti alla loro giurisdizione, sia ai loro uffiziali ministeriali di conformarsi a quella forma di procedere ch' essi indicassero o a quelle sentenze che avessero rese spiegando un punto di dritto o di procedura.

3. Egualmente nell' una e nell' altra legislazione si dispone che le leggi le quali interessano *l' ordine pubblico o i buoni costumi*, non possono esser derogate da particolari convenzioni. Or che s' intende per queste espressioni *ordine pubblico e buoni costumi*, delle quali han fatto uso così l' antica che la moderna legislazione?

Sotto il nome di ordine pubblico (*a*) si comprendono tutte le leggi che formano il dritto pubblico d' una nazione secondo

(*a*) L' ordine pubblico, dice il Sirey nel cit. discorso, è la combinazione de' dritti della famiglia co' bisogni della società, e gl' interessi

le leggi del digesto 45 *de regulis juris* e 6 e 38 *de pactis*. Or queste leggi riguardando generalmente l'amministrazione della giustizia, essa è di dritto pubblico tanto nella materia civile quanto nella criminale, quindi i particolari non possono derogarvi se non qualora la legge stessa ne lascia ad essi la facoltà. Ma il giudice nol potrà mai, perchè non gli è permesso sostituire la sua volontà a quella della legge.

Dicesi poi contrario ai buoni costumi tutto ciò che l'opinione pubblica stima *illecito* per tutti, od anche per talune classi di persone, come spiegò la Corte di appello di Torino colla decis. del 30 maggio 1811 (Sirey, 12, 2, 241). Del resto a spiegare il senso non meno di questo articolo che dell'art. 900 = 816 di questo codice, come pure a risolvere se vi siano pe' cittadini altre regole civilmente obbligatorie, oltre le convenzioni espresse o tacite, e le leggi, gli statuti, ed i regolamenti dell'autorità, veggasi la dissertazione dello stesso Sirey nel tom. 9 parte 2, pag. 345.

4. A queste disposizioni trascritte nell'una e nell'altra legislazione una particolare ne aggiunge la nostra nell'art. 8 di questo titolo preliminare. Esso è concepito ne seguenti termini :

Art. 8. « Le [illegible] che restringono il libero esercizio dei « dritti del [illegible] he formano eccezione alle regole ge- « nerali o [illegible], non si estendono al di là de' casi e « de' tem[illegible] i ».

Di [illegible] za sia questa disposizione nei giudizj [illegible] Può ben darsi che particolari motivi [illegible] re a dettare una legge di eccezione al [illegible] inga o menomi i dritti già da esso ac- [illegible] gli limitata ai casi ed a' tempi ch' ebbe [illegible] ersi nè ad altri casi, nè ad altri tempi. [illegible] an dritto, come vedemmo, che ciò che [illegible] di esso stabilito, non si dovesse ad al- [illegible] e (*L.* 84 *ff. de regulis juris.*) [illegible] anche il motivo pel quale una tal legge [illegible] gualmente ad altro caso, o ad altro tem- [illegible] isprudenza che le nuove leggi che fossero [illegible] generale, sia colla fede dovuta a' con- [illegible] ere per identicità di ragione estese ad al- [illegible] zione dell' aforisma legale — *Ubi est ea-* [illegible] *statuatur oportet.*

[illegible] to il necessario ligame della giustizia con la po- [illegible] al tempo stesso di tutto ciò che appartiene alla [illegible] rvazione o alla prosperità del corpo sociale, e [illegible] tiene al mantenimento o all' esercizio della pote-

CAPITOLO IV.

DELL'APPLICAZIONE DELLE REGOLE CONTENUTE IN QUESTO TITOLO ALLE PIU' IMPORTANTI QUISTIONI RISOLUTE DALLA GIURISPRUDENZA FRANCESE E NAPOLITANA.

1. La contravvenzione ad un regolamento amministrativo in materia di polizia (specialmente ai regolamenti) deve esser punita dai tribunali. Non compete loro di esaminare se la sentenza rechi ostacolo all'esercizio dell'industria de' cittadini senza motivi sufficienti di utilità publica : questo esame è devoluto esclusivamente all'autorità superiore amministrativa. — Cassaz. Franc., 24 ag. 1825. (S. 15. 1. 373).

2. In materia di pena di polizia i giudici debbono seguir piuttosto la legge, che i regolamenti municipali, i quali volendola eseguire la alterano. Quindi, un regolamento municipale che prescrive pene di semplice polizia contro un delitto, non fa che il delitto possa giudicarsi e punirsi in questo modo, quando la legge ne attribuisce la conoscenza al tribunale correzionale, ed inflige pene eccedenti tre giornate di lavoro. — La stessa, 23 giug. 189. (S. 9. 1. 430).

3. I trattati di sovrano a sovrano hanno ne'tribunali delle due sovranità la stessa autorità e gli stessi effetti delle leggi. — La stessa, 15 lug. 1811, (S. 15. 1. 44).

4. La legge generale non deroga alla speciale, quando la derogazione non è formalmente espressa. La stessa, 26 ag. 1826 (S. 17. 1. 186).

5. Una legge può esser negativa senza essere proibitiva, e senza che la violazione del precetto negativo importi nullità. — La stessa, 26 mar. 1817. rigetto. (S. 17. 1. 126).

6. In materia di convenzioni, le leggi che non interessano l'ordine publico si reputano provvisionali, o subordinate ad una stipulazione contraria delle parti contraenti. La stessa, 26 mar. 1817. (S. 17. 1. 215).

7. Le disposizioni del Codice civile che rinnovano qualche antica regola del dritto, sono applicabili a' fatti anteriori alla pubblicazione del Codice medesimo.— La stessa, 4. mar. 1817. (S. 17. 1. 214).

8. La legge è legge prima di esser promulgata: la promulgazione non ha il carattere di sanzione. — Parere del Cons. di St. F., 5 piov. an. 8. — (S... 1. 2. 43).

9. Le leggi che regolano l'effetto de'contratti sono puramente provvisionali, o preventive dell'intenzione delle parti: esse

non han vigore pei casi ove le parti medesime hanno stipulato ciò che volevano. — C. A. di Roano, 27 gen. 1815. — (S... 15. 2. 140). — C. C. F. 11 lug. 1814. —(S... 14. 1. 279).

10 Le leggi speciali deggionsi intendere secondo il loro sistema, senz' aggiugnervi le regole del dritto commune — C. C. F., 3 ott. 1817— (S... 18. 1. 165).

11 La legge dev' esser applicata in tutta l' estensione che i suoi termini comportano; ed i tribunali non possono, sotto pena di Cassazione delle loro sentenze, distinguere quando la legge non distingue; nè possono invocare i motivi della legge contro il testo preciso ed assoluto della sua disposizione—C. C. F. 24 febr. 1809.— (S... 9. 1. 228).

12 Quando il senso della legge è positivo e certo, i giudici non possono dispensarsi di applicarla tal quale essa è = Non appartiene ai tribunali di giudicar la legge e di modificarla o restringerla per alcuna anche potente considerazione. — C. C. F., 26 mag. 1824. — (S... 14 1 282).

13 Nell'interpetrazione della legge, il senso spiega la lettera — La stessa 27 mag. 1814 rigetto — (S... 15. 17).

14 Non si può prevalere dei motivi di una legge contro il testo della sua disposizione — La stessa, 17 dic. 1811. Rigetto, — (S... 7. 1. 228).

15 I tribunali non possono argomentare dal titolo di una legge generale, per restringere a qualche caso una disposizione che per la sua generalità gli abbraccia tutti. — La stessa 30 lug. 1811 —(S... 11. 1. 345).

16 La interpretazione di una legge è indispensabile allorchè vi sono due decisioni, o sentenze in ultima istanza conformi ad una decisione o sentenza già cassate, o anche allorchè la Corte di Cassazione domanda le interpetrazioni prima di proferire a sezione riunita la seconda decisione: — questa interpetrazione dee darsi nelle forme de' regolamenti di Amministrazione pubblica (nelle Sicilie, colle forme de' decreti) — Legge F. 16 feb. — 1807. (S... 8. 2. 37).— Legge Or. N. 29 mag. 1817, art. 131.

17 Una legge generale deve essere applicata secondo la sua generalità, senza che sia permesso ai giudici di fare le distinzioni, che la legge non ha fatto — C. C. F., 1 mar. 1826. (S... 16. 1. 254).

18 Una legge che dichiara aver effetto a contare dal giorno tale, non si applica agli atti che sono anteriori allo istante medesimo della sua emissione—(C. C. F., 22 apr. 1806, Rigetto — S... 6. 1. 237).

19 La legge interpetrativa ha effetto dal giorno della legge interpetrata;— (C. C. F. 22 brum. an. 10. Rigetto. — S... 2. 1. 137).

20 La legge interpetrativa non ha alcun effetto sulle transazioni volontariamente fatte con falsa intelligenza della legge interpetrata (quand' anche annullasse i giudicati profferiti con falsa interpetrazione di questa legge) — C. C. F. 18 mess. an. 10, Rigetto — S... 2 l. 335. V. il trattato sull'effetto retroattivo, Reg. 1.

21 Gli atti annullati (cagion dell'effetto retroattico) sono nulli senza effetto, e come non esistenti—C. C. F. 15 Giu. 1822 Rigetto. — S... 12. 1. 292.

22 Alla sola Corte di cassazione appartiene di annullar sentenze o decisioni nell' interesse delle legge; quindi allorchè un tribunale o una Corte di appello annulla una sentenza nell'interesse soltanto della legge, commette un eccesso di potere che dà luogo alla Cassazione del loro giudicato — C. C. F. 16 ag. 1811, — (S... 11. 1. 350).

23 Un contratto autorizzato in tutte le sue disposizioni, e circostanze dalla legge esistente, non può riputarsi fraudolente, qualunque siano i cambiamenti ulteriori nella legislazione, ancorchè siano stati preveduti all' epoca del contratto, ed abbiano i contraenti voluto rendere senza effetto, per riguardo all' oggetto del contratto, le disposizioni future della legislazione — C. C. F., 3 feb. 1813. (S... 13. 1. 322).

24 Non si fa frode alla legge da chi opera in conformità della legge vigente, sol perchè l' operazione possa essere non a seconda della legge futura.—C. C. Napol., 27 nov. 1816, Rigetto — (Sup. 36. 201).

25 Pure vien la legge abrogata, in quanto che la controvenzione ad un testo di legge non è un motivo di Cassazione, se la legge violata è in opposizione con un uso generalmente adottato — C. C. F., 10 ag. 1814, Rigetto. — (S... 15. 1. 5).

26 Quando è impossibile di conciliare disposizioni nuove con le antiche, queste sono virtualmente abrogate — C. C. F. 3 nov. an. 10, Rigetto — (S... 2. 1. 190)

Id. — 20 ott. 1809, La stessa — (S... 10. 1. 303)

Id. — par. del C. di St. 4 nev. an. ott. — (S... 1. 2. 36).

Id. — 20 mar. 1812 Cass. — (S... 12. 1. 39?.

27 Il principio consecrato in materia di abrogazione, che le antiche leggi han cessato di aver effetto nelle materie regolate dal nuovo Codice, deve applicarsi alle materie regolate da un sistema completo nella legge nuova, e non alle materie sul-

le quali la legge nuova offre soltanto alcune disposizioni isolate. — C. C. F. 19 feb. 1813 — (S... 13 l. 250).

28 Le disposizioni di quelle leggi che sono conseguenze di altre leggi principali, non sono abrogate da leggi nuove, abrogando il principio da cui derivano?

29 Il Codice civile non tocca le materie che appartengono più al diritto pubblico, o politico, che al diritto privato, quindi non abroga le leggi che concernono i voti monastici, e la capacità de' monaci. — C. C. F. 4 feb. 1813 — (S...13. 1. 113).

30 Le leggi speciali non sono abrogate virtualmente da leggi generali posteriori; vi bisogna una abrogazione espressa della legge generale. — C. C. F. 19 feb. 1813 Cass. — (S... 13 1. 2 450).

31 L' effetto dell' interpretazione è che la legge interpetrata si reputi di aver sempre avuto lo stesso senso, che le dà la disposizione interpetrativa. Ciò non è dare un effetto retroattivo alla legge. — C. C. F. 19 ott. 1808, Rigetto — (S... 9. 1. 46).

32 Quando una legge posteriore ne riforma un'altra anteriore rettificando l'errore incorso dal legislatore, l'effetto della seconda rimonta al tempo della prima, ed abbraccia conseguentemente i tempi intermedii. — La stessa, 3 ag. 1812 — (S... 13. 1. 87).

33 Non vi è vizio di retroattività qualora si applicano le disposizioni del Codice civile alla mora dai debitori contratti dopo la pubblicazione del mentovato Codice.—C. C. Napol. 16 set. 1822 — (Catalani, 82. 155).

34 Non vi è vizio di retroattività, se i debitori che si sono resi morosi dopo la pubblicazione del Codice civile sono giudicati sull' articolo della mora in conformità delle disposizioni vigenti, non ostante che il debito nasca da contratti antecedenti. — La stessa, 11 lug. 1818 — (Ivi 91. 213).

35 Le sentenze passate in giudicato non possono essere impugnate come contrarie all'interpretazione legislativa che ha dopo ricevuto la legge su cui poggiano — C. C. F. 12 brum. an. 9, rigetto.— S. ... 1. 1. 358.

36 La legge che richiede la trascrizione del titolo perchè la prescrizione cominciasse a decorrere, non può estendersi, senza effetto retroattivo, alle prescrizioni anteriormente incominciate.

37 L'articolo 2281=2187 del codice civile sulle prescrizioni si applica tanto a quelle per liberarsi, quanto a quelle per acquistare.

38 La regola, che le prescrizioni cominciate sotto le leggi anti-

che non possono essere regolate dalle leggi nuove si applica anche al caso in cui dopo la legge nuova è scorso un tempo sufficiente per trascrivere.—Così la prescrizione quinquennale stabilita in materia di pigioni, e di fitti rustici dall' articolo 2277 =2183 del codice civile non si applica agli estagli scaduti prima del codice, ancorchè siano stati reclamati fra i cinque anni dopo la sua pubblicazione. — C. C. F. 28 dic. 1813. — (S... 14. 1. 94.).

39 Gli antichi giudizii pendenti ne'vecchi tribunali, debbonsi riprendere, ed attivare col rito vigente all' epoca della loro rinnovazione. — C. C. Napol. 30 luglio 1812. — (Catalani n. 11. 73).

40 La quistione di sapere se una specie di pruova, o di presunzione sia o no ammissibile, appartiene più al dritto che alla forma. — In conseguenza deve esser giudicata non secondo le leggi attuali, ma secondo quelle ch' esistevano all' epoca in cui le parti ne acquistarono il diritto. — C. C. F., marzo 1810, Rigetto. — (S... 10. 1. 362.)

Id. C. A. di Colmar. 19 term. an. 12. —(S .. 4. 2. 177.

Id. C. C. F. 18 nov. 1806. Rigetto. — (S... 13. 1. 421.

41 Il fratello povero, cui siano stati accordati gli alimenti con un giudicato conforme alla giurisprudenza antecedente al codice civile non può esser colpito dalle disposizioni del nuovo diritto—C. C. Napol. 8 ag. 1801; Rigetto. —(Catalani 57. 482.).

42 Per sapere quali legittime sono a carico di un donatario bisogna consultar meno le leggi del tempo della donazione, che quelle della morte del donante: — Il principio era vero tanto sotto l' ordinanza del 1731 quanto sotto il codice civile.

43 Quindi un religioso atto a succedere, giusta le leggi vigenti in tempo della morte di suo padre donante, può reclamar la sua legittima, benchè la donazione sia stata fatta sotto le leggi che il riputavano morto civilmente, ed inabile a succedere — C. C. F. 20 nov. 1815. Rigetto—(S... 16. 1.356.)

44 La donazione a contemplazione di matrimonio fatta dal padre al figlio, avendo trasferita al figlio un dritto incommutabile, non può alterarsi per virtù delle nuove leggi che sopravvengono — C. C. Napol., 27 nov. 1813. Rigetto— (Catalani, 63. 540.)

45 Le rinunzie stipulate dalle figliuole maritate sotto l'impero delle antiche leggi, sono inefficaci ad allontanarle dalla successione all' eredità paterna, e materna loro deferita in virtù del codice civile.—La stessa, 26 nov. 1812, Rigetto.(—Catalani, 14. 122.)

Idem— 16 apr. 1812. Rigetto. — (Ivi, 16. 139.)

Decr. Nap. del. 4 mar. 1817.

46 Il dritto alla trasmissione de'beni conservato agli immediati sostituiti dalla legge del 16 marzo 1807, essendo un dritto eventuale, è stato colpito, e distrutto dal codice civile sopravvenuto. — La stessa 26. nov. 1811. Rigetto. — (Ivi, 14. 122.)

47 Il codice civile ha colpito ed annullato senza vizio di retroattività tutte le sostituzioni pendenti, e non verificate, le quali non aveano agl' immediati chiamati trasferito, che il semplice eventuale diritto di aspettativa. — La stessa, 9 nov. 1811. Rigetto — (Ivi, 13. 116.)

48 La disposizione colla quale l'erede istituito sia gravato di conservare, e restituire ad una terza persona, sarà nulla anche riguardo all' erede istituito, ancorchè si tratti di un testamento solennizzato sotto l'impero delle antiche leggi, quando la successione sia aperta dopo la pubblicazione del codice civile. — La stessa, 23 ag. 1813. — (Ivi, 62. 519).

49 La sostituzione fatta in un testamento di vecchia data soggiace alla censura dell'art. 896 del codice civile, quando la successione siasi aperta sotto l'impero di esso. Non importa pertanto l' istituzione di taluno nell' usufrutto, e di taluno altro nella proprietà. — La stessa, 5 lug. 1815. — (Ivi, 134. 532).

50 Gli eredi di una moglie morta prima del codice civile, non possono reclamar l'ipoteca legale esente d' inscrizione. — Essi son obbligati d'inscrivere il loro credito e la loro inscrizione deve far menzione dall'epoca del maturo. — Gli articoli 2135 e 2133 = 2021 e 2047 non dispongono che per le ipoteche di quelle mogli il cui matrimonio sussisteva ancora in tempo della promulgazione del codice. — C. C. F. 5. dic. 1814. — (S... 15. 1. 223); e 9 nov. 1813. — (S.. 14. 1. 7).

51 Gli arresti personali pattuiti nelle scritture stipulate sotto l'antica legge, o nascenti da carte esecutive di lor natura, non possono più aver luogo sotto l' impero della legge nuova — C. C. Napol. 13 mar. 1810. — (Catalani, 1. 40.

52 Non si cade nel vizio di retroattività se col codice civile si giudica del valore del patto rescissorio apposto in un contratto antico tutte le volte che siesi la mora contratta dal debitore dopo la pubblicazione della nuova legge — La stessa, 26 ag. 1809 (Sup. 77. 11).

53 La forza de'novelli statuti che hanno per oggetto lo stato delle persone è tale da distruggere tutte le particolari convenzioni non ancora eseguite, che alle nuove disposizioni si oppongono — La stessa, 13 mar. 1810. — (Sup. 9. 52).

54 Ciò che riguarda l'instruzione degli affari finchè non sieno terminati, si regola secondo le nuove formalità — Il principio di non retroattività si applica solamente al merito — Delib. de' consoli F., 5 frut. an. 9. — (S... 1. 2. 591).

55 Le leggi di competenza e di procedura s'impossessano all'istante de' processi pendenti—C. C. Napol. 2 ag. 1817, Rinvio—(Sup. n. 8. 39).

56 In materia di polizia e di delitti, gli esteri van sottoposti ai tribunali del luogo ove si è commesso il delitto; a differenza di ciò che si pratica in materia puramente personale, in cui gli esteri soggiacciono ai loro giudici naturali, e domiciliari.—Parere del consiglio di stato F., 4 giug. 1806—(S... 6. 2. 385).

57 Se vi è ricorso in cassazione contro la decisione di una corte di appello, la quale abbia derogato alla giustizia rinviando la causa mal a proposito innanzi all'autorità amministrativa, la corte di cassazione dee deliberare sul ricorso senza rimetterla al consiglio di stato—Parere del consiglio di stato F., 5 e 12 nov. 1811.—(S... 12. 2. 143).

58 La decisione de'giudici di appello, che dichiara contraria al buon costume una convenzione, non può essere un eccesso di potere: essa è una decisione in punto di fatto che non dà adito a cassazione — C. C. F., 11 mess. an. 9. Rigetto — S... 1. 4. 386).

59 E'contrario a'buoni costumi ciò che l'opinione pubblica stima illecito per tutti, ed anche per talune classi di persone. —C. A. di Torino, 30 mag. 1811. —(S... 12. 2. 241).

60 La regola che in materia di ordine pubblico non permette acconsentire attivamente, non impedisce che passivamente non s' incorra in decadimento— C. C. F., 16 lug. 1817. Rigetto. — (S... 18. 1. 131).

LIBRO PRIMO

DELLE PERSONE.

TITOLO PRIMO

DEL GODIMENTO E DELLA PRIVAZIONE DE' DIRITTI CIVILI.

Primo oggetto di ogni legislazione sono le persone che debbon essere da essa regolate; mentre sebbene le leggi civili riconoscono una specie di eguaglianza che il diritto naturale mette fra tutti gli uomini, pure esse distinguono le persone per certe qualità che hanno un rapporto particolare alle materie del diritto civile, onde si forma quel che si chiama *stato delle persone*. Queste sono quelle qualità delle quali si parla nella legislazione romana sotto il titolo *de statu hominum*. Ma non si trova, come riflette il savio Domat, nè in questo titolo nè in alcun altro di quella legislazione ciò che sia propriamente lo stato delle persone. Si vede soltanto che vi sono differenti qualità, ma nulla che denoti ciò che vi è di comune in queste qualità, da cui possa concepirsi una idea giusta e precisa del carattere necessario in una qualità, per poter dire ch' essa riguarda lo stato di una persona. Quindi occupandosi egli a supplirvi, giustamente riflette che le qualità considerate dalle leggi per distinguere lo stato dello persone non hanno per oggetto che gl' impegni e le successioni, ed hanno tutte in comune il potere di rendere le persone capaci o incapaci di tutti o di alcuni impegni, di tutta o di parte di una successione; di modo che si può dire che lo stato delle persone consiste in questa capacità o incapacità, facile a conoscersi dalle qualità suddette, le quali essendo di tal natura che ognuna è come in parallello ad un altra che l' è opposta, una di esse s' incontra sempre in qualche persona.

Or questa capacità o incapacità di un individuo che forma-

va nell'antica legislazione lo stato delle persone si è tradotta nella nuova in *godimento o privazione de' dritti civili.*

Ne gode il capace, n'è privato l'incapace, secondo le diverse qualità, secondo la diversa misura, secondo le varie epoche stabilite dalle leggi civili.

Di questo godimento e privazione noi ci occuperemo in queste osservazioni, e collo stesso sistema del confronto coll'antica legislazione, e dell'esame teoretico e pratico della nuova.

CAPITOLO I.

DELL'ANTICA LEGISLAZIONE IN QUESTA MATERIA.

Le distinzioni che fanno tra le persone le qualità che regolano il loro stato provvengono o dalla natura o dalle leggi. La natura c'indica le distinzioni pel sesso, per la nascita, per l'età, per la diversa conformazione fisica o intellettuale; delle quali discorreremo ne' luoghi rispettivi. Le leggi antiche distinguevano tre qualità in ciascuna persona: la *libertà*, la *città* e la *famiglia*. Ma di che ci gioverebbero le notizie su i servi, libertini, liberti o affrancati? Del Potere paterno, della Minorennità, della Tutela, dell'Interdizione ec. sarà fatta parola ai rispettivi titoli. Rimangono quindi pel confronto a questo titolo le distinzioni tra i nazionali ed i stranieri, pel godimento de' dritti civili, e quelle de' mezzi onde i nazionali soffrivano la privazione de' dritti medesimi, tanto secondo la romana, quanto secondo l'antecedente nostra patria legislazione.

SEZIONE II.

Dritto Romano.

Gli uomini *ingenui* che il territorio romano abitavano dividevansi in Cittadini e Peregrini: quelli godevano del dritto della cittadinanza (*a*), e ne' primi tempi aveano ancora assegnata una parte dell'agro romano, per cui non v'erano altri cittadini che quelli ivi domiciliati: ma poi questo dritto fu con-

(*a*) Questa cittadinanza comprendeva i dritti *connubiorum*, *patriae potestatis*, *testamentorum*, *legitimarum hereditatum*, *census*, *militiae legionariae*, *honorum*, *sacerdotiorum*, *suffragiorum*, come dalle pandette si raccoglie: ma il dritto de' suffragi non sempre si accordava a coloro cui concedevasi la cittadinanza come vedemmo nel cap. 1. delle nostre osservazioni sul *titolo preliminare*.

cesso non solo ad alcuni particolari, ma benanche a tutti gli abitanti di alcune città che chiamaronsi *Municipes*, mentre quelli dimoranti in Roma dicevansi *Cives romani ingenui*, ovvero *Optimo jure*. I *peregrini* suddividevansi in *latini*, *italici*, e *provinciali*: i latini e gl' italici che spesso si confondevano, partecipavano di alcuni dritti (*a*), e potevano in alcune maniere pervenire alla cittadinanza romana, come *si stirpem domi reliquissent*, giusta Livio an 4 c. 576; ma i provinciali di nulla godevano e dai magistrati romani, come dal vincitore ricevevano la legge.

Questa divisione degli uomini ingenui durò sino a' tempi di Antonino Caracalla (*b*) che a tutti gli abitanti del territorio romano estese la cittadinanza. *In orbe romano qui sunt, ex constitutione imperatoris Antonini cives romani effecti sunt. l. 17 ff. de Statu hom.—Ulp. lib. 22 ad ed.*

Anche i liberti si suddividevano in Cittadini e Peregrini. Quelli ch'erano manomessi ne' modi solenni, *Vindicta*, *Censu*, *aut Testamento* diventavano cittadini romani, se non v'era altro legale impedimento; gli altri poi manomessi ne'modi meno solenni diventavano *Latini Juniani* per la legge Giunia, ma in varii modi potevano acquistare il *jus quiritium* (*c*); o *deditizii* giusta la legge Elia senzia: condizione che Giustiniano abolì sulle prime, indi tolse pure la *latina*, volendo che tutti in qualunque modo manomessi acquistassero la cittadinanza; quindi tutti gli abitanti sotto il romano dominio furono cittadini; gli esteri, non peregrini dicevansi ma *Barbari*. (*Tit. Cod. de dedit libert. toll.*)

Del resto i figli procreati da legittime nozze seguivan sempre la condizione del padre, ed i vulgoquesiti o spurii la condizione della madre (*l.* 19 23 *et* 29 *ff. de sans hom.* (*d*)). I fi-

---

(*a*) Vale a dire di alcuni sacri, delle ferie latine, della mancipazione, del Nesso ec.

(*b*) Malamente nella novella 78 si attribuisce questa costituzione ad Antonino Pio. Dione ne fa autore Caracalla il quale avendo accresciuto del doppio il dazio sulla vigesima delle eredità, per far che si pagasse da tutti gl' ingenui, li rese tutti cittadini romani, *quippe cum peregrini pleraque horum vectigalium non penderent*.

(*c*) Questi modi erano, la concessione del principe, la nascita di un figlio quando compiva l' anno, la rinnovazione della manumissione, la milizia per sei anni, indi ridotti a tre esercitata tra i *vigili*, la costruzione di una nave di un carico non minore di dieci mila moggi che per sei anni avesse portato il grano in Roma, la fabbrica di un edificio abitabile nella città suddetta e la procreazione di tre figli.

(*d*) Salva l' eccezione della legge Mensia la quale ordinava che il figlio nato da un peregrino ed una romana o viceversa seguisse la condizione deteriore. *Ulp. fragm. tit.* 5 §. 8.

gli legittimi seguivano l'origine del padre tuttochè fossero nati nella patria della madre, a meno che questa non fosse privilegiata, (*l.* 3 *cod. de Municip. et l.* 1. *ff. ad Municip.*). Se fossero nati anche in un villaggio, appartenevano alla città cui tal villaggio era addetto. (*l.* 30 *ff. ad municip.*).

La stessa moglie nata in un luogo e maritata in un altro; *non apud originem suam sed apud incolatum mariti* apparteneva per quegli onori e que' pesi di cui era capace: *patrimonii vero munera necesse est mulieres in his locis in quibus possident, sustinere*, (*l. unic. Cod. de Mulier. in quo loco.*) Lo stesso possesso de'beni in un luogo faceva che ivi potesse convenirsi il forastiere, tutto che avesse contrattato altrove (*l.* 19 *§.* 2 *ff. de judiciis et ubi.*)

Non si poteva essere cittadino di più luoghi per la origine, ma si poteva esser soggetto ai pesi di due cittadinanze l'una per la origine, dalla quale niuno poteva esimersi (*l.* 4 *cod. de municip.*), l'altra per l'incolato. *Cum te* prescrisse l'Imp. Alessandro (*l.* 1. *Cod. eod.*) *Biblium origine, Incolam autem apud Berytios esse proponas; merito apud utrasque civitates muneribus fungi compelleris.*

Si perdeva la cittadinanza da quegli che al nemico rifuggisse. *Transfugae nullum postliminium est*, disse Paolo (*l.* 17 *ff. de capt. et postl.*) *nam qui malo consilio et proditoris animo patriam reliquit, hostium numero habendus est.* Egualmente avveniva pel prigioniere che volontariamente rimaneva tra gl'inimici, (*l.* 20 *ff. cod.*) e l'unica quistione era sulla volontà; *cum hoc solum*, dice la l. 19. *Cod. de postlim*, *requirendum sit, utrum forsitan aliquis cum barbaris voluntate fuerit, an coactus.*

La morte naturale, e la morte civile produceva la perdita della libertà e della cittadinanza (*l.* 29 *ff. de poenis*). La deportazione produceva lo stesso, tosto ch'era dal principe statuito, (l. 2 *ff. eod.*). Le altre pene non producevano la perdita della cittadinanza (*l.* 209 *ff. de reg. iur. §.* 1 *inst. quib. mod. pat. pot. solv.*, *l.* 5 *de cap. demin. §.* 2 *inst. eod.*)

Il fisco succedeva ai beni tutti de' condannati (*l.* 1 *et* 2 *ff. de bon. damn.*, *l.* 2 *cod. eod.*); Teodosio moderandolo, concesse la metà de'beni ai figli, (*l.* 10 *cod. eod.*) indi fu la confiscazione abolita da Giustiniano che chiamò all'eredità i discendenti, gli ascendenti ed i collaterali del condannato fino al terzo grado, in preferenza del fisco, (*Novella* 134 *cap. ult.*)

SEZIONE II.

Dritto patrio

Per l' antico dritto del nostro regno due divisioni avean luogo tra le persone, onde determinare il loro stato; quella di coloro che al principe o ai baroni immediatamente sottostavano; e l' altra tra i clerici ed i laici.

Senza riandare all' origine della giurisdizione feudale che dalla Germania in Francia, e venne poi colla dominazione de'Normanni a stabilirsi tra noi, certo si è, che soltanto la giurisdizione sulle minime cause della cognizione de' bajuli fu concessa ai baroni sulle prime; ma in seguito ebbero essi il mero e misto imperio colla concessione delle *lettere arbitrarie* (*b*) e tutto secondo i termini dell' investitura. Quindi le cause civili dei loro vassalli dovevano trattarsi nelle curie baronali, e soggiacere all'esame di un secondo e terzo giudizio, se fosse stato concesso il beneficio, e per meglio dire il maleficio della seconda e terza istanza, sul quale fè tanti lamenti il chiarissimo mio concittadino Tappia. Non così generalmente delle cause criminali, tutto che si fosse il mero imperio concesso ai baroni, mentre l'atrocità de'delitti faceva presumere che fosse riservata al principe la loro conoscenza.

Oltre la giurisdizione, godevano i baroni alcuni dritti personali e reali su i loro vassalli: tra i personali era l' adjutorio e gli angarii e perangarii (*b*); tra i reali, la decima, il terraggio, il glandatico, la fida, la privativa del forno, molino, taverne ec.

I privilegi de' cherici ed altre ecclesiastiche persone due capi riguardavano, l' esenzione dalla giurisdizione de' magistrati regii, l'immunità dai pubblici pesi sian reali, sian personali.

(*b*) V. il nostro Cenno istorico sulla organiz. giud. del regno.

(*b*) L' adjutorio fu stabilito di esigersi per talune cause spiegate da Guglielmo II nella *cost. quamplurium*, al tit. *de adjut. exig ab homin.*, e modico ivi si disse, senza prefinirsi la somma. Per le figlie del barone l' uso introdusse pagarsi da ciascuna famiglia cinquanta grani se la figlia si maritava, e venticinque facendosi monaca.

Gli *angarii* definisconsi dal Duchange *qui servitium faciunt propriis expensis, puta tot operas in septimana*; ma per ricevuta consuetudine del regno, gli angarii riputavansi le opere da prestarsi da'vassalli a spese del barone, e perangarii quelle da prestarsi a spese degli stessi vassalli; V. *Lagan. ap. Rovit. ad pragm.* 16 *de baron.* Erano però questi odiosi diritti già aboliti dal non uso ai tempi de' Borboni.

La prima, venne concessa loro dalla costituzione di Guglielmo I *ubi clerici* al tit. *de personis*, generalmente nelle controversie civili e criminali, ad eccezione del misfatto di crimenlese. L'imperator Federico confermolla nella sua costituzione *de statut. et consuet. contr. libert. eccl.*, e Carlo II fè lo stesso nel capitolo *item statuimus* al tit. *de non trah. cler. ad jud. saecul.* Ma posteriormente, atteso il concordato colla S. Sede fatta tral Re Cattolico e'l Pontefice Benedetto XIV, e varii dispacci esplicativi della giurisdizione, fu molto ristretta questa esenzione. Nelle controversie di eredità, fedecommesso, ed altre nascenti da testamentarie disposizioni furon i cherici costretti ad adire i pubblici magistrati (*Raccolta de' dispacci, tit. 64, rescritto 11*); lo stesso in tutte le cause reali (*Ivi rescr. 13*), e nelle cause di congruo. nunciazione di nuova opera, e lettere di cambio (*Ivi, resc.* 4, 7, e 10), nè potevano declinare il fro laicale se trattavasi di mercede per lavori fatti, di reddizione di conti, per officii laicali da essi esercitati, e di affari che riguardavano l'ordine pubblico ed i comandi pubblici (*Ivi* rescr. 1, 5, e 6). Egualmente, se prima citato in giudizio l'individuo si addiceva al chericato, o se il cherico attore presso i magistrati ordinarii fosse riconvenuto in giudizio (*l.* 30 *ff. de judic.*, *l.* 22 *ff. eod.*). Rapporto ai delitti, oltre il crimenlese, furono gli ecclesiastici sottoposti al foro civile nel misfatto di *assassinio*, nel quale si dava luogo alla prevenzione giusta il concordato (*a*); e nei delitti atroci commessi dagli ecclesiastici, la giurisdizione apparteneva al magistrato ordinario, lasciata soltanto alla curia vescovile la facoltà d'istruire il processo per poter *degradare* il reo di manifesto atroce misfatto. (*Ivi* tit. 65, rescr. 16). Pei controbandi si convenne nel concordato che fossero confiscate le merci prese in frode, ma rilasciate le persone ecclesiastiche (*b*).

Riguardo all'immunità dai pesi; per quelli personali fu per dritto comune generalmente accordato agli ecclesiastici (*l. 6 cod. de episcop. et cler.*), e solo Giustiniano permise che potessero, volendo, esercitar la tutela legittima degli agnati, novell. 123 c. 5. — Con-corda con ciò la pram. un. *de eccl. pers.* che proibì loro amministrar la giustizia o esercitar altri pubblici impieghi, la pram. 2 *de postul.* che loro vietò il patrocinio delle cause,

(*a*) Abbenchè però il giudice laico avesse prevenuto l'ecclesiastico nell'istruire il processo, pure non poteva devenire alla condanna ed alla sua esecuzione se prima non si fossero gli atti riveduti dal *tribunale misto* il quale avesse pronunciato di essere veramente reo il clerico.

(*b*) Ciò però non riguardava i contrabbandi per mercimonio. Per quello fatto di tabacco da un ecclesiastico venne deciso che procedesse la giunta di quell'amministrazione col rescritto 13 della detta raccolta tit. 65.

meno che le proprie, e de'cognati, affini, chiese e persone miserabili, non che la costituzione *instrumentorum robur* di Federico II i quali avea loro vietato l'esercizio del notariato, ed i rescritti del 1753 e 1772 i quali proibiron loro di essere *notari apostolici*, dichiarandosi nulli gl'istrumenti in tal qualità stipulati.

L'immunità da' pesi patrimoniali tutta dipendente dalla liberalità de' principi, varie vicende ebbe nel regno. Ne'capitolari di Carlo M. fu generale a favor delle chiese, meno che per que' beni onnossii ai tributi ed acquistati dalle medesime; ed i principi Longobardi la tolsero per que' beni offerti alle chiese ed agli offerenti sotto un annuo censo restituiti. I clerici furono dal testatico esentati, ma non dal tributo sui beni che possedevano; e sebbene nel sinodo di Melfi sotto Urbano II fossero i beni pure di essi esentanti, ciò non ebbe luogo nè sotto i Normanni nè sotto gli Svevi, e solo nel dominio degli Angioini fu tale immunità accordata pe' beni ecclesiastici e pe' patrimoniali de' cherici per la legittima porzione loro spettante. Ciò riuscendo gravoso per gli altri sudditi, venne col concordato suddetto stabilito che si fossero trascritti nel *catasto* i beni tutti delle chiese e di altri luoghi pii, per pagarsi la metà del solito tributo pe' beni posseduti e l'intiero pe'beni che si acquistavano, eccetto che pe' seminarii, ospedali e parochie, che rimanevano coll' antica immunità; e che i beni dei clerici fossero descritti e tassati per intiero, meno che per quelli addetti al beneficio o al sacro patrimonio, ma soltanto nella somma stabilita nelle rispettive provincie, e tosto che fossero giunti al suddiaconato.

Ci resterebbe a discorrere sulle *franchigie* delle gabelle di cui pur anche godevano gli ecclesiastici; ma esse furono ristrette col concordato suddetto per la sola farina e per sei tomoli per ogni clerico suddiacono, e cinque per ogni monaco, come dal medesimo può vedersi.

CAPITOLO I.

ANALISI DELLA LEGISLAZIONE FRANCESE SUL GODIMENTO E PRIVAZIONE DE' DRITTI CIVILI. (a)

La sicurezza e la proprietà sono le grandi basi della felicità d'una nazione, ma la loro stabilità non può essere garenti-

(a) Noi l'abbiamo desunta dai *motivi* di questa legge esposti dal consigliere di stato TREILHARD, e dal *discorso* pronunciato al corpo legislativo dal tribuno GARY nel presentarla al voto del tribunato.

ta che dalla legge la quale conserva i dritti civili, la di cui influenza si fa sentire in tutti gl' istanti della vita; ond'è facile il convenire che ciò contribuisce più ancora che il mantenimento de' dritti politici alla felicità individuale.

Due capitoli si contengono in questo titolo, il primo sul *godimento*, il secondo sulla *privazione* de' dritti civili, che analizzeremo nelle due seguenti sezioni.

SEZIONE I.

Del godimento de' dritti civili.

Ogni nazionale ha dritto a questo godimento, ma se il vantaggio della nostra situazione può ispirare agli stranieri il desiderio di parteciparvi, la legge civile non deve opporvi ostacoli insormontabili, ma solo prevenire che questa facile communicazione stabilita per arricchirci della popolazione e dell' industria delle altre nazioni, non ci porti i loro lezzo, e così ricevere i germi di corruzione e d' anarchia quando si avea dritto a sperare principii di vita e prosperità.

Questa naturale riflessione spiega la maggior parte delle disposizioni di questo titolo. Che il figlio abbia lo stato di suo padre, s' egli è nazionale e non ne abbia perduta la qualità, qualunque sia il luogo dove sia nato; che la moglie segua la condizione di suo marito, e diventi nazionale sposando un nazionale, nulla di più giusto. Ma che dirassi del figlio dello straniero che accidentalmente nasce nel nostro paese, dove ha gettato i primi sguardi, ricevuto le prime carezze, sentito svilupparsi i primi sentimenti? Non può dirsi ch' egli non nasca straniero, ma come rifiutarsegli il dritto di reclamare, fatto maggiore, la qualità nazionale, che tante e così dolci memorie, le quali non iscancellansi mai, gli rendono così cara? Egli è un figlio adottivo che non bisogna respingere, quando promette di fermare il piede tra noi e stabilirvi il suo domicilio; e vi adempie nel corso dell' anno.

Non è neppure da rigettarsi colui che sia nato in estero paese ma da padre che ha perduta la qualità nazionale: è sempre sangue patrio quello che scorre nelle sue vene, e l' incostanza o la cattiva condotta del padre non ha potuto cambiarne la sorgente: la patria ricuperata gli sarà anzi più cara.

Quali dritti godrà lo straniero? Ecco la quistione più importante e che presenta qualche difficoltà. A risolverla, convien distinguere lo straniero che stabilisce il suo domicilio nel *nostro* dallo straniero che continua di risedere nel *suo* paese.

Il primo, tosto che ha egli trasportato il suo domicilio tra noi perde forse l'esercizio de' dritti civili nella sua terra natia, e per acquistarli nella nuova sua patria, non conviene che aspetti molto; mentre non si esporrebbe a questa specie di morte civile se attender dovesse un lungo spazio di tempo.

Il carattere personale dello straniero, la sua moralità, il momento in cui vuol venire a stabilirsi tra noi, la posizione rispettiva de' due popoli, e molte altre circostanze possono rendere la sua ammissione più o meno desiderabile. Ma ammesso che sia dal governo a stabilirvi il suo domicilio, è giusto l'accordargli l'esercizio de' dritti civili.

Ma lo straniero che non lascia il suo paese godrà in tutto o in parte de' dritti civili? Vi sarà ammesso senza alcuna condizione e riserva, ovvero adottandosi la regola di una giusta reciprocanza, saranno ristretti questi dritti a quelli che il di lui paese accorda ai nostri nazionali?

Questa quistione così spesso, e sì maturamente agitata non manca di grandi autorità e di grandi esempii in ciascuna delle opinioni che si voglia abbracciare. Il disegno di abbattere le sbarre che separano i popoli, di confondere i loro interessi e non formar più, s'egli è permesso dirlo, che una sola nazione sulla terra, è senza dubbio un concepimento ardito del pari che generoso: ma quei che il formarono; han visto gli uomini quali li desiderano, non quali essi sono. Se si fanno sforzi penosi e bene spesso inutili per mantenere l'armonia in una sola città, in una sola famiglia, possiamo noi ragionevolmente sperare che si realizzi un'armonia universale, e che il mondo morale debba essere più che il mondo fisico salvo dagli uragani e dalle tempeste? (a) Diffidiamo delle teorie, per quanto sembrino brillanti, consultiamo piuttosto l'esperienza, ed essa ci apprenderà che una istituzione può non esser buona, ma che la sua assoluta soppressione può essere pericolosa; e ci ricorderà quella massima triviale, che *il meglio è spesso il più grande inimico del buono.*

(a) In vece di slanciarsi ad illusioni bene spesso fallaci delle teorie, non val forse meglio, disse il cons. Treilhard, far delle leggi che si applichino al carattere ed allo spirito di quei che conosciamo? L'ammissione indefinita degli stranieri può aver qualche vantaggio; ma sappiamo pur troppo che non sempre si arricchisce delle perdite o delle diserzioni de' suoi vicini, e che l'inimico può farci qualche volta de' doni molto funesti. In ogni caso, sarà forza almeno convenire che il principio della reciprocanza, secondo i trattati, ha questo ben reale vantaggio, che rimanendo sospesi i trattati pel fatto solo della dichiarazione di guerra, ciascun popolo riacquista il dritto, in tali critiche situazioni, di prendere l'interesse del momento per unica regola di sua condotta.

Quando una nazione regola i suoi rapporti cogli altri popoli, la sua generosità verso di essi sarebbe spesso o un pericolo per lei o una ingiustizia per gli abitanti del suo territorio. Il dritto civile che regola le nazioni tra loro è scritto ne' rispettivi trattati. Se una non vuole avvilirsi o danneggiarsi dee considerare quel che gli altri fanno per lei, prima di prescrivere quel ch' essa dee fare per loro. Su questo principio fondansi tutte le precauzioni riguardanti la sicurezza e l' indipendenza de' popoli: sino a che gli stranieri non corrispondono ad usar reciprocanza con noi, non dobbiamo sacrificar per essi i nostri interessi. Vi è una benevolenza al di sopra della benevolenza generale che abbraccia il genere umano; ed è quella che dobbiamo alla nostra patria ai nostri concittadini. Questi potenti motivi han determinata la disposizione che assicura allo straniero gli stessi dritti civili accordati ai nazionali dalla nazione alla quale lo straniero appartiene.

La competenza de' tribunali del regno nelle controversie che si elevano tra i nazionali e gli esteri per l' esecuzione delle obbligazioni contratte tra di essi, sia nel regno sia in paese straniero non danno luogo ad alcuna osservazione; egualmente che la salutare precauzione imposta dalla giurisprudenza all' attore straniero di dar cauzione, quando non abbia immobili sufficienti, o non si tratti di affari commerciali (*a*).

SEZIONE II.

Della privazione de' dritti civili.

E' superfluo rammentare che quì non si tratta di dritti politici, e della perdita della cittadinanza, ma del semplice esercizio de' dritti civili inerenti non alla qualità di cittadino, ma a quella di nazionale; qualità che non dee perdersi se non per cause le quali suppongono una rinunzia alla sua patria. Cinque (*b*) di queste cause s' indicano in questo titolo. 1. La naturalizzazione acquistata in paese straniero; 2. L' accettazione non autorizzata di pubblici impieghi conferiti da un governo straniero; 3. Qualunque stabilimento eretto in paese straniero

(*a*) Si è osservato, dice Gary che questi tre articoli 14, 15 e 16 sarebbero stati meglio allogati nel codice di procedura giudiziale; ma è prevaluto il vantaggio di presentare agli stranieri in un quadro ristretto ed unico i loro dritti e le loro obbligazioni.

(*b*) Erano sei nel codice civile quando publicossi; ma ne fu tolta in seguito quella nascente dall' affiliazione a qualunque corporazione estera che richiedesse distinzione di nascita.

con animo di non più ritornare, purchè non trattisi di stabilimento di commercio; 4. Il matrimonio di una nazionale con uno straniero, salvo a ricuperar tal qualità rimanendo vedova quando abiti nel regno o vi rientri coll' approvazione del governo e dichiari di volervi fermar domicilio. 5. L'entrare senza autorizzazione del proprio governo al servizio militare di potenza straniera, o aggregarsi ad una corporazione militare straniera.

Ma il nazionale che per queste cause ha perduta tal qualità non potrà mai ricuperarla? ed i loro fratelli rimarranno inflessibili sempre, quando essi colpiti da rimorso venissero a gettarsi nelle loro braccia? Cotanto rigore sarebbe mal collocato. Una madre non respinge mai i figli che a lei ritornano. Se non che questa indulgenza non debb'esser cieca ed imprudente, nè il ritorno di costoro dev'essere un motivo di turbamento nello stato, o un segnale di discordia nelle loro famiglie; perciò il loro ritorno debb' essere autorizzato dal governo che può conoscere la loro passata condotta ed i loro secreti sentimenti, e non debbono acquistare che l' esercizio de' dritti che si sono verificati in loro vantaggio dopo tal epoca.

Più severo bisognava essere per quelli della quinta classe che han mostrato di sacrificarsi alla difesa di una nazione, oggi forse nostra alleata, ma che domani esser poteva nostra rivale ed ancora inimica (*a*). Essendo indispensabile in tal circostanza più rigoroso esperimento, essi non solo non potranno rientrare senza la permissione del Governo, ma non riacquisteranno la qualità di nazionale, se non dopo aver adempite le condizioni prescritte allo straniero per divenir cittadino.

Possono perdersi pure i dritti civili in conseguenza di *condanne giudiziali* (*b*), che separando e quasi troncando dalla so-

---

(*a*) Il francese, diceva l'orator del governo, dovea prevedere ch'egli poteva esporsi con tale sua accettazione a portar le armi contro la sua patria. Invano egli direbbe che in caso di una rottura tra le due nazioni, non avrebbe esitato a rompere i suoi nuovi legami; qual garentia potrebb' egli dare di questa sua assertiva? La potenza che l' ha ricevuto al suo soldo, vi ha forse sottintesa questa restrizione? L' avrebbe ella lasciato padrone della scelta?

(*b*) Ma l' effetto delle condanne giudiziali riguardo a questa privazione, la quale è una pena o parte di pena, non dovrebb' essere regolata piuttosto dalla legge penale che dalla civile? Una distinzione naturale e facile tra gli oggetti di queste due specie di leggi, dice Gary, fa cessar ogni difficoltà. La legge criminale determina la forma dell' istruzione de' giudizii, le pene e 'l loro effetto riguardo alla persona; la legge civile determina quest' effetto riguardo ai dritti civili. Poichè essa li conferisce, e ne regola l' esercizio, ad essa spetta l' occuparsi dell' effetto delle cause che importano la privazione di questo esercizio.

cietà il colpevole condannato, lo privano di qualunque partecipazione a questi dritti, privazione che chiamasi morte civile (*a*). Ammesso il principio, non vi è dubbio sulle conseguenze. La legge civile non riconosce più il condannato, dunque egli perde tutti i dritti che teneva dalla legge civile: egli non più esiste agli occhi della legge, dunque non può partecipare a' suoi beneficii: egli è morto finalmente per la società, non ha più famiglia, non più succede ad alcuno, la sua successione è aperta, i suoi eredi occupano all'istante il suo posto; se lascia qualche cosa alla sua morte, egli muore senza eredi come il celibe che non ha parenti; e se la sua vita fisica si prolunga, l' umanità potrà reclamare in suo favore ciò ch' ella accorda a tutti i viventi, il dritto cioè di provvedere alla sua sussistenza, e di essere soccorso se sia minacciato o percosso; ma non altro.

Pur questa morte civile non può essere, oltre alla morte naturale, che una conseguenza di pene afflittive e perpetue, e non di altre pene che non abbiano lo stesso carattere di perpetuità; perchè dev' esser essa così perpetua ed irrevocabile come quella pronunziata dalla decisione della natura.

Dopo di aver regolati gli effetti della morte civile, si occupa la legge dell' epoca in cui vi s' incorre, e saggiamente distingue le condanne fatte in contraddizione del reo da quelle fatte in contumacia. La natura stessa del giudizio contumaciale e le disposizioni che l' accompagnano, richiedono che la morte civile non s' incorra che dopo i cinque anni. Pendente tale dilazione, la sorte del condannato è incerta, tutto è provvisorio quel che lo riguarda; s' egli è arrestato o si presenta, le cose ritornano al primo stato; ma s' egli viene a morire, muore *integri status*, e la sua successione si apre come se fosse morto naturalmente. Solo, dopo il termine dato per purgar la contumacia, la condanna, secondo i principii e le espressioni dell' antica giurisprudenza, si riputava come fatta in contraddizione del reo. Indipendentemente dalle vedute generali di

(*a*) Cos' è questa morte civile, mi si domanderà, diceva Treilhard, e perchè sporcar il nostro codice di questa espressione proscritta e barbara? Colui ch' è legalmente condannato per avere disciolto, per quanto da lui dipendeva, il corpo sociale, non può più reclamarne i dritti; la società, non più lo conosce, essa non più esiste per lui, egli è morto alla società: ecco che significa la morte civile. Perchè proscrivere una espressione usitata che rende perfettamente ciò che si vuole esprimere, di cui tutto il mondo conosce il valore ed il senso, e che da coloro stessi che la riprovano non si è potuto rimpiazzare con equivalente espressione? Non è della parola di cui si tratta, è della cosa....

equità e di umanità che favoriscono questa disposizione, essa evita le gravi difficoltà che presenterebbe l'organizzazione di una morte civile provvisoria, i di cui effetti possono in ogni momento esser annientati per la resurrezione o per la morte naturale del condannato (*a*).

Ne' casi in cui questi si presenti nel giudizio, o venga nel decorso de' cinque anni arrestato, o in questo termine muoja; in tutti e tre questi casi la sentenza è *ipso jure* annullata, così rapporto ai suoi beni che alla sua persona, come se la condanna non avesse giammai esistita: principio incontrastabile che serve di base allo sviluppo di queste disposizioni. Se poi passato questo termine di grazia accadesse la sua presentazione o carcerazione, qualunque sia l'esito del giudizio, la prima sentenza conserverà per lo passato gli effetti che avea prodotti nell'intervallo decorso dopo la scadenza de' cinque anni sino al giorno della sua comparsa in giudizio. (*b*).

Finalmente si stabilisce che in nessun caso la prescrizione della pena restituirà il condannato ne' suoi dritti civili pel tempo avvenire. Questa disposizione concilia un principio di umanità colle regole dell'ordine sociale. L'umanità sollecita dopo un lungo tempo la prescrizione della pena, ma se il tempo estingue la pena, non estingue però nè il reato nè la sentenza; e l'ordine sociale turbato dal misfatto esige che la condanna conservi il suo effetto riguardo alla privazione de' dritti civili.

CAPITOLO III.

LEGGI CIVILI, ED ALTRE DISPOSIZIONI LEGISLATIVE SUL GODIMENTO E PRIVAZIONE DE' DRITTI CIVILI.

Il titolo 1 delle nostre leggi civili, al pari che nel codi-

(*a*) Un tal sistema, per quante precauzioni si potessero prendere, disse GARY, lascierebbe sempre una terribile incertezza, 1. sulla sorte dei figli nati ne' cinque anni; legittimi se il padre si presenta o muore in questo intervallo, illegittimi se sia tal tempo trascorso senza conoscersi il destino del padre; 2. Sulla sorte della moglie che avesse contratto ne' cinque anni un nuovo impegno; sposa legittima se il suo primo marito non ricomparisce, infedele e colpevole s'egli muore o si ripresenta; sulla sorte delle successioni che durante i cinque anni si aprirebbero a vantaggio del condannato, erede, se ricomparisce o muore, non erede se lascia passar li cinque anni senza ripresentarsi.

(*b*) Egli potrà cominciare una vita novella, disse l'orator del governo, ma senza turbare lo stato delle famiglie nè contrastare i dritti acquisiti nella durata della sua morte civile; e così vengono conciliati gl'interessi del contumace, e gl'interessi non meno preziosi di tutta la la società.

ce francese ora da noi analizzato, comprende in due Capitoli il *godimento e la privazione* de' dritti civili; quindi noi ne faremo egualmente due sezioni, e scrivendo per gli studiosi del nostro dritto, seguiremo la serie degli articoli secondo la loro situazione nella prima parte del nostro Codice.

SEZIONE I.

Del godimento de' dritti civili.

§. 1.

Su l' articolo 9.

Il nostro articolo 9 riunisce insieme quanto si prescrisse dal Codice civile negli art. 7, 8, 11, e 13, ma con qualche riforma. Stabilisce sulle prime appartenere ai nazionali del Regno delle due Sicilie l' esercizio così de' *dritti civili* come dei *dritti politici*, il che presso a poco corrisponde a ciò che dettano gli art. 7 ed 8 del Codice civile. Or che s' intende sotto questi nomi? Quali sono i dritti civili, quali i politici? In che differiscono (*a*)? Non essendosi di ciò occupato il Delvincourt nel suo comento, e nemmen nelle note, procureremo di supplirvi.

I dritti civili traggono il loro nome dalla *città*, ossia da quella porzione dell' uman genere governata dagli stessi capi ed amministrata sotto le stesse leggi. Quindi nella loro origine si confondevano i dritti civili ed i politici; ma in seguito dandosi ai secondi quelle prerogative che dal dritto pubblico o politico di ciascuno Stato derivavano, sono rimasti i dritti civili limitati a que' dritti e rapporti de' cittadini tra loro, considerati come persone private, ed astrazion fatta dalle relazioni tra i governati ed i governanti.

Ma dei dritti di cui gode l' uomo nella società, e che non si riferiscono allo stabilimento del potere e delle pubbliche funzioni, altri sono assoluti, altri relativi: diconsi assoluti quelli che appartengono all' individuo, indipendentemente dalle relazioni che può avere cogli altri uomini, o cogli altri membri della società, pei quali le leggi umane sono declaratorie soltanto, e sebbene possano modificarli, pure sono impotenti a crearli o a distruggerli. I dritti relativi sono quei che deriva-

(*a*) Non pare facile in Francia il risolvere tali quistioni. Lo stesso Sirey proponendole in questi termini: « Quale sia il carattere distintivo de' dritti *civili* e de' dritti del *cittadino*? » senza nulla risolvere ci rinvia alle costituzioni del 1791, del 1795; a quelle dell' anno 3, e dell' anno 8; al senatoconsulto del 26 vendemiale anno XI, ed a quello del 19 febbrajo 1808; all' ordinanza del Re del 4 giugno 1814; ed alle leggi del 14 ottobre 1814, e 17 febbrajo 1815.

no dalle relazioni che gli uomini o i membri d' una stessa associazione hanno tra loro, e sono tanto moltiplici, che la loro spiegazione forma la parte più importante della giurisprudenza. I dritti civili assoluti ci sono assicurati dalle leggi della polizia preventiva e da quelle di pubblica sicurezza, ossia dalle leggi penali. I relativi ci sono garentiti dalle leggi civili. Difficile è far di questi ultimi un novero completo: indicandone i principali, diciamo che sono in essi compresi i dritti della potestà paterna, dell'autorità maritale, e tutti i dritti di famiglia; il dritto di succedere, disporre de' suoi beni, ricevere per donazione o per testamento; adottare ed essere adottato; esser perito, arbitro e simili.

I dritti politici chiamati ancora *civici* son quelli che nascono dalle leggi fondamentali del governo, e tra noi, sono quelli che il Re ha concesso ai suoi sudditi riuniti nella politica associazione della quale egli è il solo capo e moderatore. Questi consistono nella facoltà di votare, eleggere, ed essere eletto nei civici consigli, occupare le pubbliche cariche ed impieghi, ed essere capace di concorrere alle distinzioni ed agli onori che da tale politica associazione derivano. Per esempio, l' esser decurione, eletto, sindaco, consigliere distrettuale o provinciale, ed occupar le altre cariche stabilite per legge nell' amministrazione civile. Così per la giudiziaria, e per la finanziera; e risalendo da questi impieghi ai maggiori, far parte della Consulta, del Consiglio di stato e del Ministero con quella proporzione che la riunione de' due Regni comporta.

La legge ha guarentito il libero esercizio di questi dritti non meno che de' dritti civili contro coloro che vi frapponessero ostacolo. Ogni uffiziale pubblico o qualunque impiegato che anche per zelo, e non per soddisfare una passione o interesse privato, commettesse qualche atto arbitrario contro i dritti civili di uno o più cittadini, vien punito coll' interdizione della carica da uno a cinque anni (L. P. art. 234.); chiunque con vie di fatto o minacce ne impedisse o turbasse in qualche modo l' esercizio, verrebbe punito colla prigionia di uno a sei mesi; e quegli che impiegasse qualunque corruzione per ottenere e distornare i liberi suffragi de' rappresentanti de' comuni, o commettesse frode nello squittinio de' suffragi medesimi per uffizji o cariche che ne dipendono, andrebbe punito colla stessa pena, o con quella del confino, e coll' interdizione a tempo dalla carica o ufizio di cui si fosse abusato, o pel conseguimento di cui si fosse impiegata la corruzione o commessa la frode: il danaro forse pagato e i doni forse ricevuti, debbono allora essere restituiti al doppio, e versarsi nella cassa delle ammende. (Leggi penali art. 166 e 167).

Ma e gli uni e gli altri dritti si perdono o rimangon sospesi non solo pe' misfatti, ma benanche pe' delitti: ed in generale la perdita de' dritti politici accompagna sempre quella de' dritti civili. Noi ne faremo parola nelle osservazioni alla seguente sezione.

Stabilita così l'intelligenza di questi dritti il cui esercizio appartiene ai nazionali, vediamo che cosa abbia il nostro Legislatore accordato agli stranieri. L'esercizio de' dritti civili prosiegue l'art. 9, compete:

1. Agli stranieri, per quei dritti che la nazione a cui essi appartengono accorda ai nazionali; *salve le eccezioni che per transazioni diplomatiche potrebbero aver luogo* (a).

2. Agli stranieri ammessi dal Governo a stabilire il loro domicilio nel regno per tutto quel tempo che continueranno a risedervi.

Dunque ad essi non appartiene che in ragion di reciprocanza, il che corrisponde all' art. 11 francese, o in ragione del domicilio autorizzato, che corrisponde all' art. 13.

Nell' applicazione di questi articoli, alcune importanti quistioni sono state risolute nella giurisprudenza francese, le quali potendo verificarsi tra noi, ci facciamo un dovere d' indicarle.

1. Lo straniero non può invocare il beneficio di reciprocanza giusta l' art. 11, per godere vantaggi maggiori di quelli che ne godono i Francesi della stessa sua classe — (Corte di Cassazione 10 agosto 1813—Rigetto—Sirey, 14, 1, 3).

2. La reciprocanza tra i francesi e gli stranieri nel dritto di succedere consiste solamente in ciò, che il francese è ammesso a succedere in paese estero e lo straniero in Francia, non ostante la rispettiva loro qualità di straniero, ancorchè la legge estera e la legge francese regolino diversamente la successione, secondo la natura de' beni e l' ordine de' successibili. (Corte di appello di Metz, 16 agosto 1811—Sirey, 19. 2. 43).

3. Lo straniero può disporre per testamento de' beni che possiede in Francia in vantaggio di un francese, quantunque non esista alcun trattato con la di lui nazione nel senso dell' artic. 11 e 726 = 647 del Cod. civ. — La esistenza de' trattati sa-

(a) Questa è la sola modifica fatta dalle nostre leggi ai citati articoli francesi e ben ragionevolmente: Il tribuno Gary disse nel suo discorso, essersi da molti desiderato che la disposizione dell' art. 11 non portasse ostacolo ai privilegi accordati agli stranieri in certi luoghi ed in talune circostanze a vantaggio della Francia, ma che a questo voto si trovava soddisfatto colla dichiarazione fatta dall'orator del governo, *che la disposizione dell' art. 10 non escludeva alcuna delle concessioni dettate dalle circostanze e per l' interesse del popolo francese.*

rebbe necessaria sol quando lo straniero volesse succedere o raccogliere una donazione. (Corte di appello di Treveri, 13 agosto 1813—Sirey, 14. 2. 10).

4. Lo straniero ancorchè domiciliato non può essere arbitro (Cassazione 7 fiorile anno 3—Sirey, 1. 1. 104:—Denevers 1. 108); tutto che possa acquistare e possedere le azioni della Banca giusta il decreto del 16 gennaio 1808 (Sirey, 8. 2. 124), e possa ottenere la concessione dello scavo delle miniere, giusta la legge del 21 aprile 1810, art. 13. (Sirey, 10. 2. 177).

Due altre quistioni possono farsi sull'interpretazione di questi articoli: la prima se lo straniero domiciliato con autorizzazione può esser valido testimone negli atti pubblici? Crederemmo che sì, perchè col domicilio ha acquistato l'esercizio de' dritti civili; pure il Toullier nella nota al num. 258 di questo tit. ci avverte che « i cittadini i quali assistono un notajo nel redigere « gli atti, esercitano come lui una parte del pubblico potere, « mentre cooperano a rendere un atto autentico, e conferirgli « una parata esecuzione. Ora tutte le funzioni che han rapporto » coll'esercizio del pubblico potere, sono dritti politici, i qua« li non possono appartenere che ai soli cittadini ». La seconda, se un nazionale naturalizzato nell'estero con autorizzazione del Re goda nel Regno il dritto di possedere le proprietà, di trasmetterle e di succedere, quand'anche i sudditi del paese in cui si trovasse naturalizzato non godessero tra noi degli stessi dritti? E crediamo pure che sì: almeno in Francia fu risoluto affermativamente col decreto del 26 agosto 1811.

E' questo il luogo di parlare dell'albinaggio, ossia di quel dritto in virtù del quale il governo raccoglie la successione di uno straniero che muore nei suoi stati, senza esservi naturalizzato (a). Questo odioso dritto, anche prima della pubbli-

(a) Nel nostro regno l'albinaggio non ebbe mai luogo, e per fatto più che per dritto potea dirsi abolito. In effetti nel trattato di commercio stipulato il 17 gennajo 1787 tra le Due Sicilie e la Russia, venne dichiarato all'art. 36 che quel dritto *non eisteva* nei due stati. Simile abolizione ebbe luogo ed anche per via di trattati, senza però farsi menzione dell'esistenza del dritto cennato, in virtù de'Decreti de' 30 giugno 1742 colla Svezia, de' 6 aprile 1748 colla Danimarca, e dei 27 agosto 1753 co' Paesi-Bassi.

Il nostro foro appoggiandosi ad una costituzione di Federigo II riportata nell' autentica *omnes peregrini; cod. comm. de success.*, non aveva mai riconosciuto l'albinato; e frequentissimi furono gli esempi di successioni deferite nel regno a stranieri, senza che il governo avesse mai fatto loro la menoma opposizione. Anzi nel 1815 il ministro della giustizia fece sentire con sua circolare ai tribunali del regno che quel barbaro dritto era incsistente fra noi.

cazione delle Leggi civili, venne da S. M. abolito pei sudditi di tutti que' governi che una consimile risoluzione esprimessero in favor nostro (Decreto dei 12 agosto 1818). Or da tal' epoca varj governi han comunicato le loro dichiarazioni, abolendo a riguardo nostro il dritto di albinaggio; in vista delle quali per via di particolari leggi o decreti ordinossi simile abolizione pei sudditi di quelle potenze. In fatti con legge de' 4 settembre seguente venne abolito pei sudditi della Prussia, una col dritto di detrazione: con decreto de' 9 novembre suddetto anno per quei di Modena, pe' quali fu anche tolto il dritto di detrazione col posteriore decreto de' 20 dicembre 1819: coi due decreti de' 15 decembre 1818 per quei di Baviera (pe' quali fu anche tolto il dritto di detrazione col decreto de' 2 marzo 1820), e di Lucca: con decreto degli 11 gennajo 1819 per Massa e Carrara; de' 22 detto per Wurtemberg; del primo febbrajo detto anno per Sassonia, e de' 20 detto mese per l' Austria; del 1 aprile per Sardegna; coi decreti degli 8 mar-

Nello stesso anno il ministro delle finanze commise a chi esercitava allora il pubblico ministero presso la Gran Corte dei conti di esaminare, così sotto il rapporto dell' interesse generale dello Stato che dei privati, se conveniva o no adottare la proposizione fatta al nostro governo da quello di Modena intorno alla reciproca abolizione del dritto d' albinaggio, di cui quel principe avea già dato l' esempio. Quel magistrato con sua relazione del 13 ottobre del detto anno, pubblicata per le stampe nel Giornale delle decisioni della Gran Corte dei conti, num. 1; analizzando il dritto pubblico e civile del regno su questa materia, fu d'avviso, che non con leggi o decreti sempre rivocabili, ma con i politici trattati convenisse dichiarare generalmente abolito l' albinaggio; che qualunque fosse la forma dell' atto da adottarsi, le alte parti contraenti dovessero spiegarsi quanto bastava su i dritti che intendevano comunicarsi a vicenda onde nell' abolizione generica dell' albinaggio non si supponessero rivocati gli articoli 2125, e 2128 del codice civile, non che l' art. 546 del Codice di procedura, coi quali è stabilito che i contratti fatti in paese estero non possono produrre ipoteca su i beni negli altrui stati, e che le sentenze pronunziate in paese straniero non producono ipoteca nè sono esecutorie in altro stato, se non quando ne sia ordinata l' esecuzione da un tribunale nazionale; finalmente che nel trattato o legge da farsi non si adoperasse la voce *abolizione*, come quella, che avrebbe potuto dar luogo a credere che fra noi quel dritto esisteva o che, congiungendosi a questo dato il principio della *non retroattività*, non rimanesse offeso l' interesse di qualche particolare, i di cui dritti di successione si trovassero aperti e non giudicati all' epoca della legge o del trattato.

Questo parere, benchè avesse meritato l'approvazione di S. M. il dì 21 del seguente novembre, pure non fu interamente seguito nel real decreto de' 12 agosto 1818, che ha fissata la napolitana legislazione su tal materia.

zo 1819 pei sudditi del duca di Anhalt-Dessau, per quelli dello stato di Sassonia — Meiningen, e per quelli di Sassonia — Hildburghausen: colla legge degli 11 del detto mese per quelli del regno de' Paesi Bassi: col decreto de' 25 detto per quelli degli stati di Parma, Piacenza e Guastalla, pe' quali ancora venne abolito il dritto di detrazione, *jus detractus*, che vi si esigeva alla morte dello straniero, col decreto de' 6 luglio dell'anno suddetto; coi decreti de' 28 aprile per quei di Brema, di Lubecca, e per li sudditi della gran Brettagna: con quelli del 3 maggio per Assia Cassel, e per lo stato di Toscana: col decreto de' 2 giugno pe' sudditi di Svezia, e Norvegia, e 29 detto per quei del Portogallo; coi decreti de' 17 agosto pei sudditi di Sassonia-Gota, di Sassonia-Weimar, di Anhalt-Bernbourg, e della città libera di Francfort: col decreto de' 28 settembre per lo stato di Meklenbourg-Schewerin; de' 13 novembre per i sudditi del regno di Hannover; de' 7 dicembre per quelli di Sassonia-Cobourg, e de' 31 detto per i sudditi di S. M. Cattolica. Con decreto de' 1 febbrajo 1820 venne abolito verso i sudditi della corte di Mecklenbourg-Strelitz; con decreto de' 3 aprile pe' dritti di detrazione per gli stati di Wurtemberg. Con decreto de' 3 maggio detto anno, simile convenzione per li sudditi del re di Svezia e Norvegia; colla legge de' 10 detto per gli stati del granduca d'Assia e del Reno; con decreto de' 15 detto pe' sudditi della corte di Baden; e con quello de' 28 luglio detto anno pe' sudditi Russi e Polacchi.

Ma questa abolizione non dee recare alcun pregiudizio alle convenzioni e trattati, che mai esistessero colle altre potenze; come venne spiegato col decreto de' 7 settembre 1818.

In un articolo separato della convenzione stipulata tra il nostro Regno e la Francia nel 1816 per l'abolizione dei dritti di bandiera era stato abolito reciprocamente tra i due stati l'albinaggio ed ogni altro simile intoppo alle successioni.

§ 2.°

Sull'articolo 10.

Tutto nuovo è questo articolo, nè ha alcuna corrispondenza col Codice francese Esso è concepito in questi termini.

« La chiesa, i comuni, le corporazioni e tutte le società « autorizzate dal governo si considerano moralmente come al« trettante persone. Godono dell' esercizio de' dritti civili, se« condo le leggi vegliati.

Ricordiamo la definizione de' dritti civili. Essi son quelli

che derivano dalle leggi comuni a tutti coloro che compongono una nazione, sieno o no cittadini (*a*). Forman parte di tali dritti quelli di acquistare, alienare, succedere. Ora i luoghi pii non sempre han goduto di questo beneficio. Prima di Costantino la chiesa non potea far degli acquisti, nè esercitar altri dritti civili; ma quell' imperatore ne l'autorizzò colla L. 1. Cod. *de sacros eccl.* Federico II presso di noi dichiarò le chiese incapaci degli acquisti; ma sotto gli Angioini esse ne ricuperarono il dritto. Il nostro Sovrano nel 1769 pubblicò la legge di *ammortizzazione* per tutti i luoghi pii ecclesiastici, eccetto i soli seminarii; ora essa è stata abolita coll' ultimo concordato fatto colla santa Sede il 16 febbraro 1818. Ivi si convenne nell' art. 13, che la chiesa avrebbe il dritto di acquistar nuovi possedmenti, e che qualunque acquisto facesse di nuovo, sarebbe suo proprio e godrebbe in avvenire dello stesso dritto che le antiche fondazioni: ma ciò senza recar pregiudizio agli effetti legali delle leggi di *ammortizzazione*, che sono state in vigore finora, ed alla esecuzione delle dette leggi anche in futuro, ne' casi non ancora consumati, e per le condizioni non ancora verificate. Di tale concordato colla legge del 21 marzo seguente venne ordinata l'osservanza.

Formansi i *comuni* dalla riunione de' cittadini in un luogo abitato. La legge ha stabilito il di loro numero, e la riunione di que' luoghi che debbon formarli. Sono essi rappresentati dal sindaco unito al Consiglio decurionale. (*Legge organica sull' amministrazione civile* de' 12 decembre 1816).

Molte sono le *corporazioni* nel regno le quali si sono formate mediante il regio assenso, o l' hanno posteriormente ottenuto, come gli stabilimenti di beneficenza, gli ospedali ed altri ospizj, le congregazioni religiose secolari, ec. ec.

Società non possono esservi nel regno senza permesso dell' autorità pubblica (*b*). Senza questa autorizzazione qualunque associazione di più persone col fine di riunirsi, sia giornalmente sia in giorni determinati, è dichiarata *illecita* dalla legge, ancorchè avesse per oggetto materie religiose o letterarie; e vien anche tal dichiarata ove non vi si osservino le condi-

---

(*a*) Cittadino è propriamente il nazionale chiamato a parte de' dritti politici; nazionale quegli che ha il godimento di tutti i dritti civili. Ma le nostre leggi adoprano promiscuamente l'uno e l'altro vocabolo. Infatti dopo aver mentovato il cittadino negli art. 5 ed 8, stabiliscono nell' art 9, appartenere a' *nazionali* del regno delle due Sicilie l' esercizio così de' dritti civili, come de' dritti politici.

(*b*) Neppure le commerciali, quando vi son riuniti più di cinque individui giusta l'ultimo real decreto del 15 decembre 1827. sino a nuova disposizione.

zioni dall'autorità pubblica prescrittele. Oltre all'immediato suo discioglimento, sono puniti i capi, direttori o amministratori di essa con prigionia o confino (*a*) da uno a sei mesi, e con ammenda correzionale (*b*). Con la stessa ammenda è punito ancora colui che a tale non autorizzata associazione avesse accordato l'uso della sua casa, o di una parte di essa (*leggi penali* 305, 306, e 308); salvo ciò ch'è prescritto per le società segrete, o che han vincolo o promessa di segreto (*c*).

Ora, a dir breve, le corporazioni e tutte le società suddette autorizzate diconsi *persone o corpi morali*, e son rappresentate dai loro amministratori. *Haereditas personae vice fungitur, sicuti municipium et decuria, et societas. L. 22 ff. de fidejus.* Ma non sono persone che moralmente; perciò le leggi stabiliscono alcune modificazioni riguardo ai dritti civili che loro possono appartenere. Quindi è che nel cit. art. 10 vien soggiunto: *secondo le leggi veglianti.* Son questi corpi un *tutto* composto di parti integranti che hanno la loro origine e possono avere la loro dissoluzione, sia accidentale sia naturale, ove l'oggetto dell'associazione si trovasse compiuto o cessato. Particolari regolamenti dalle autorità amministrative approvati dirigono la di loro interna amministrazione, e le leggi civili ne regolano gl'interessi privati. In una parola divengono capaci dell'esercizio dei diritti civili uniformemente alle leggi della rispettiva loro fondamentale istituzione.

I comuni e gli stabilimenti pubblici, qualunque sia la loro denominazione, han bisogno però del reale permesso per le alienazioni, per gli acquisti e per concessioni in enfiteusi dei beni stabili, il quale non si accorda senza il precedente avviso, tempo fa del supremo Consiglio di Cancelleria (Legge dei 22 decembre 1816 art. 15), indi del Consiglio di stato ordinario, secondo il regolamento organico de' 4 *giugno* 1822, ora della Consulta, secondo la legge de' 14 giugno 1824.

(*a*) Poichè occorrerà spesso di mentovar questa pena ignota alla legislazione francese, ed introdotta tra noi colle nuove leggi penali, è bene l'avvertire che il *confino*, seconda tra le pene correzionali, consiste nel prescriversi al colpevole di abitare in un designato comune dell'ambito della propria provincia o valle alla distanza di sei miglia dal comune del proprio domicilio, e da quello del commesso delitto. In caso di trasgressione, la pena del confino si converte in altrettanto tempo di prigionia. (Leggi penali art. 24).

(*b*) L'ammenda è una delle pene comuni alla giustizia criminale e correzionale. La legge fissa il *minimum* ed il *maximum* di essa. Ma quando ad un delitto viene dalle leggi applicata in termini generali *l'ammenda correzionale*, essa non può esser maggiore di ducati cento. (Leggi penali art. 30).

(*c*) V. la legge del 28 settembre 1822.

§. 3.

Sugli articoli, 11, 12, 13 e 14.

Corrisponde il primo esattamente all' art. 9 francese, gli altri due all' art. 10, essendo divisi i due paragrafi di questo articolo, e con accorgimento formatine due articoli separati; l' ultimo all' art. 12. Nulla vi è quindi ad osservare di nuovo, tranne la spiega fattavi in Francia col decreto del 26 agosto 1812, col quale si disse che i figli di un francese naturalizzato in paese straniero, e che ivi sono nati; sono stranieri; ma posson ricuperar la qualità nazionale adempiendo alle formalità prescritte nel Codice.

§. 4.

Sull' articolo 15.

Vi è o no differenza tra il nostro art. 15 e l' art. 14 del Cod. civile? Ossia, è tra noi necessario, come in Francia, che acciò possa lo straniero che ha contrattato nel regno agire ne' nostri tribunali, debba l'altro de' contraenti essere nazionale? Questa quistione fu discussa nella nostra Corte Suprema di giustizia nella causa tra il marchese Pacca tesoriere del sig. principe di Talleyrand, ed i signori Meuricoffre, Sorvillo e compagni incaricati del principe suddetto, e decisa nel 25 settembre 1823 colle seguenti considerazioni:

« Se l' art. 15 delle leggi attuali nella sua prima parte, a differenza di ciò che prescriveva l' abolito codice civile nell' art. 14, prescrisse in termini generali che lo straniero *anche non residente nel regno potrà essere citato avanti de' tribunali nazionali per le obbligazioni da lui contratte nel regno*, è ben chiaro che il legislatore ha voluto portare in questa parte una modificazione alla legge che aveva mantenuta provvisoriamente in vigore e che andava ad abolire colla promulgazione del nuovo Codice: ed una tal modificazione consiste appunto nell' aver dichiarato i tribunali del regno foro competente anche agli esteri, ove nel regno abbiano anche fra essi loro contratte delle obbligazioni; ed in tal guisa si è la competenza subordinata al contratto esclusivamente riguardato, purchè sia passato nel regno.

« Che se ciò non ostante si richiedesse dilucidazione maggiore, questa l'offrirebbe la legge stessa nella seconda parte dell' art. suddetto nella quale prescrive, *che potrà parimenti es-*

ser chiamato ne' tribunali nazionali lo straniero per le obbligazioni da lui contratte in paese straniero, con un nazionale; purchè gli effetti del giudicato possano eseguirsi nel regno (a). — Disposizione è questa dalla quale ridonda, che la legge, nella non esistenza del contratto seguito nel regno (il che forma la base della sua prima disposizione) in questo secondo aspetto ha riguardato da una parte il favore de' regnicoli, volendo in questo caso, che uno de' contraenti sia regnicolo, e dall'altro la solidità de' giudicati, anche ne' loro effetti coll'aver a di più voluta la possidenza degli esteri nel regno; poichè, ove i giudicati pronunziati nel regno non trovassero la loro garentia sui beni esistenti nel regno stesso, potrebbero fuori de' suoi confini rimaner privi di esecuzione per quella novella cognizione che i magistrati di quel regno in cui andasse a chiedersene la esecuzione potrebbe prenderne; come reciprocamente oramai praticasi tra tribunali dipendenti da diverse dominazioni.

« Quindi è che se le disposizioni dell'articolo suddetto son due, dipendono da principii diversi, e tendono a conseguenze diverse, strano sarebbe il supporre, che la qualità di regnicolo si richiegga indistintamente nel primo e nel secondo dei casi preveduti e determinati nell'articolo suddetto; nè potrebbe senza assurdo supplirsi nel primo di essi la qualità di regnicolo, tutto che non espressa, per esserlo nel secondo; e molto meno trasferirsi alla prima parte dell'articolo 15 quel che si trova espresso nella seconda, come nella sua propria sede, senza prodursi una novella disposizione letteralmente non espressa ne' consentanea, anzi opposta all'oggetto diverso che la legge ha avuto nel dare disposizioni diverse ». (Armellini, Dizion. di Giurisp. Tom. II. pag. 507 e seguenti).

Non sarebbe nata siffatta quistione se nella traduzione dell' art. 14 francese non si trovassero omesse le sole parole *avec des Français*: il che aveva fatto riguardare come simili i due articoli, anche nelle Tavole di confronto. Or qual è stata la mente del legislatore? Sarà costante la giurisprudenza della Corte suprema fondata sulla cennata ommissione? Ad ogni modo indicheremo le principali quistioni risolute dalle Corti supreme Francesi nell'applicazione del citato articolo 14.

1. Lo straniero non residente nel regno può esser tradotto innanzi ai tribunali regnicoli per tutte le obbligazioni di cui è tenuto verso un nazionale, ancorchè queste obbligazioni non

(a) La spiega *purchè gli effetti del giudicato possano eseguirsi nel regno* è un aggiunzione fatta dal nostro legislatore consentanea alla stessa giurisprudenza francese, come dicemmo nella contronota al corso del Delvincourt.

risultino da un contratto, ma da un quasi-contratto o da un delitto. Corte di Poitier, 8 pratile ann. 13. Sirey, 6, 2 4 71.

2. Lo straniero prigioniero di guerra è giudicabile dai tribunali del Regno per le tratte da lui sottoscritte nel regno, abbenchè siano esse pagabili nell'estero — Corte di Parigi, 16 germile an. xiii—Sirey, 5, 2, 563.

3. Questo articolo si applica ancora alle obbligazioni contratte anteriormente al Codice, verso un creditore non diventato nazionale che dopo il contratto.—Treveri, 18 maggio 1807 — Sirey, 7, 2, 280.

4. Questo articolo che permette al nazionale di tradurre ne' tribunali del Regno lo straniero col quale ha contrattato nell' estero non si applica al caso in cui il nazionale avea colà il suo domicilio nell' epoca della citazione. — Corte di Parigi, 28 febbrajo 1814—Sirey, 14, 2, 362.

5. Uno straniero abbenchè risegga nel Regno, se non vi ha il suo domicilio politico non può esser validamente citato innanzi ai tribunali del Regno da un altro straniero. — Corte di Colmar, 30 dicembre 1815 — Sirey, 17, 2, 62.

6. Due stranieri che soggiornano nel Regno non sono giudicabili dai tribunali regnicoli, tutto che si tratta di convenzione da essi sottoscritta nel Regno. Corte di Parigi, 4 vent. an. 3—Sirey 5, 2, 83.

7. Quando due stranieri han fatto una convenzione nel loro paese, se avvien che uno di essi venga a risedere nel Regno e sia molestato per l'esecuzione del suo obbligo, è la legge dell' epoca dell' obbligazione, o quella del tempo dell' esecuzione che determina l' effetto o il senso dell' obbligo. Corte di cass., 1. aprile 1817—Rigetto. Parigi—Sirey, 18, 1, 9.

8. I tribunali del regno sono competenti a giudicare le controversie tra gli stranieri, quando si tratta di un contratto di vendita per l' esecuzione del quale siasi eletto domicilio nel Regno, dove siano pure situati gl' immobili venduti. Corte di Parigi: 23 termidoro an. xii.—Sirey, 7, 2, 944.

9. L' incompetenza de' tribunali del Regno per giudicare le quistioni di stato tra gli stranieri avendo luogo per motivo delle persone e non per quello della materia, può esser coverta dal consenso delle parti. Quindi quando uno straniero opponendosi alla paternità contro il figlio della sua moglie è succombuto in prima istanza ed in appello, non può domandare la cassazione di questa decisione, sul motivo di essersi resa da giudici incompetenti. Corte di Cassazione 4 settembre 1811. Rigetto, Douai — Sirey, 12, 1, 157.

10. Il consenso prestato dagli stranieri di esser giudicati dai tribunali del Regno, conferisce ai giudici la *facoltà* di giudicarli, ma non ne impone l'obbligo. Quindi possono di *officio* dichiararsi incompetenti. Corte di Cassaz. 8 aprile 1818 —Rigetto—Lione—Sirey, 22, 1, 217.

11. Quando gli stranieri contrattano nel Regno e vi scelgono il loro domicilio, questa elezione li assoggetta al giudice regnicolo; ed essa non è annullata nè anche per procedure fatte innanzi al giudice estero. Corte di Parigi 23 termid. an. XII— Sirey, 7, 2, 853.

12. Lo straniero, il cui debito verso un nazionale è scaduto, può essere provvisoriamente arrestato nel Regno, ancorchè il debito siasi contratto nell'estero. In questo caso lo straniero non può impedire l'arresto provvisorio, opponendo la prescrizione del debito; poichè questa eccezione riguardando il merito non può essere esaminata in occasione d'una misura conservatoria. Corte di Cassaz. 2 giugno 1817—Rigetto—Roano—Sirey, 18, 1, 318.

§. 5.

Sugli articoli 16 e 17.

Sono essi esattamente conformi agli articoli 15 e 16 del Codice civile. Osserveremo ciò non ostante: 1. che la stessa regola la quale obbliga lo straniero attore a dar cauzione in materia civile, obbliga lo straniero che si costituisce parte civile a prestarla egualmente in materia penale, come decise la Cassazione di Francia coll'arresto del 3 febbrajo 1814—Sirey, 14, 1, 116.—2. Che lo straniero che agisce in forza di titolo parato ed esecutivo, non è tenuto a fornir cauzione, come decise la stessa Corte nel 9 aprile 1807—Sirey, 7, 1, 308.—3. Che lo straniero dispensato a dar cauzione, come reo convenuto nel tribunale civile, vi è dispensato egualmente se avendo perduto, produce appello, come decise la corte di Metz il 27 agosto 1817 — Giornale del Foro di Lebret S. Martin n.° 55, p. 206.

§. 6.

Sull' articolo 18.

Nuovo è quest' articolo, concepito ne' seguenti termini. « Qualunque condanna a carico di uno straniero che non ha

« domicilio nel regno, potrà esegnirsi nel regno coll'arresto
« personale. Il presidente del tribunale della provincia o valle
« in cui lo straniero si trovi, potrà anche prima della con-
« danna, dopo però la scadenza o esigibilità del debito, sulla
« richiesta del creditore e nel concorso di sufficienti motivi,
« ordinarne l' arresto.

« Questa misura non avrà luogo, e cesserà quando lo stra-
« niero dimostri di possedere nel regno uno stabilimento di com-
« mercio o stabili sufficienti ad assicurare il debito; ovvero
« dia cauzione equivalente di persona che abbia domicilio nel
« regno ».

Esso non ha bisogno di comento. I motivi che lo detta-
rono poggiano sull' urgenza; e l' arresto personale è forse il
solo mezzo di riscuotere dagli stranieri i capitali o gli effetti,
che ne' loro bisogni vennero ad essi somministrati da' nazionali.
Questa misura si accorda benanche coi vantaggi degli stranieri
stessi, poichè senza la sicurezza di poter essere essi arrestati
mancando ai proprii impegni, facilmente si rifiuterebbe loro
nelle occasioni quell'immediato soccorso di cui potessero abbi-
sognare.

A dir tutto in breve, il debitore che venuta la scadenza
non paga, è in mala fede, e fa presumere che voglia delude-
re la buona fede del creditore.

Si conobbe anche in Francia, dopo la pubblicazione del
Codice, il bisogno di una tale disposizione, e venne per gli
stessi motivi, e negli stessi termini adottata colla legge dei 10
settembre 1807, di cui fa parola il Delvincourt a questo titolo,
al che aggiungiamo che questa legge si considerò avere effetto
relativamente ai crediti anteriori, come decise la corte di Pari-
gi nel 2 agosto 1808, e venne confermato da quella Corte di
cassazione nel 22 marzo 1809. V. Sirey 8. 2. 265, e 9. 1. 202.

§. 7.

Sull' articolo 19.

Nuovo è pure quest' articolo che dichiara *gli stranieri in-
capaci del godimento de' beneficii ecclesiastici e d' impieghi ci-
vili nel regno.* Le pubbliche cariche sono inerenti all'esercizio
dei dritti politici; e perciò non possono essere accordate che
a quelli i quali godono il dritto della cittadinanza vale a dire
ai nazionali sudditi del Re. N' è quindi giustamente escluso lo
straniero tuttochè domiciliato nel regno, quando non ne abbia
acquistata la naturalizzazione.

I beneficj ecclesiastici varie fasi subirono per le pretensioni della Corte di Roma. Ma finalmente coll'ultimo Concordato de' 16 febbrajo 1818 venne risoluto nell' art. 8, che la collazione delle abbadie concistoriali, le quali non sono di regio padronato, sebbene spetti sempre alla Santa Sede, pure essa non le conferirebbe che agli ecclesiastici sudditi di S. M. : e che i beneficii semplici di libera collazione con fondazione ed erezione in titolo ecclesiastico, sarebbero, è vero, conferiti dalla Santa Sede e dai vescovi, secondo la distinzione dei mesi nei quali la vacanza succede, ma la provvista se ne sarebbe fatta sempre nella persona de'sudditi di S. M.

Non potrà dunque mai lo straniero diventar cittadino? Sì, ma quando sia naturalizzato. Le formalità per essere naturalizzato sono determinate dal real decreto de' 17 dicembre 1817.

Bisogna che lo straniero: 1.° abbia dichiarato presso il sindaco del comune in cui dimora, l' intenzione di voler fissare il suo domicilio nel Regno, la quale dichiarazione non potendo farsi che all' età di anni ventuno compiti, debbesi ad essa unire il documento della sua maggior età;

2.° Che ottenuta l' autorizzazione di risedere nel Regno, vi abbia riseduto per dieci anni consecutivi computabili dalla precedente dichiarazione; o che vi abbia avuta la residenza per cinque anni continui, nel caso che si fosse ammogliato ad una nazionale;

3.° Che provi di avere onesti mezzi di possidenza;

4.° Che del decreto di ammissione sottoscritto dal Re si spedisca al naturalizzato una copia autentica, munito della quale dev' egli presentarsi all'intendente della provincia (*a*) o valle (*b*) in cui dimora per prestare nelle di lui mani il giuramento di fedeltà, di cui dee stendersi processo verbale;

5.° Che si prenda nota del decreto d' ammissione tanto nei registri dell' intendenza quanto in quelli del comune del domicilio, facendosi menzione del prestato giuramento.

(*a*) La circoscrizione territoriale de'dominj al di quà del Faro, ebbe luogo colla legge del 1 maggio 1815, e fu rettificata col decreto de' 25 gennaro 1820. Essa ora abbraccia 15 provincie, 53 distretti, e 517 circondarii.

(*b*) La Sicilia divisa sempre in due regioni, orientale ed occidentale, sin da' tempi degli antichi Greci, de' Cartaginesi, de' Romani, fu dopo l' occupazione de' Normanni divisa in tre parti secondo l' aspetto ch' essa presenta di tre promontorj. Queste presero il nome di *Valli*: Val di Mazzara, Val di Demone e Valle di Noto. Durò questa divisione sino al 1819. Allora, col decreto de' 18 aprile fu essa divisa in sette provincie che ritennero il nome di Valli minori, in 23 distretti, ed in 150 circondarii.

Queste sono le regole generali; ma nel citato decreto de' 17 dicembre si fecero molte eccezioni; ivi si prescrisse che possono essere ammessi ancora al beneficio della naturalizzazione nel nostro regno:

1.° Gli stranieri che han resi o che renderanno importanti servigi allo stato;

2.° Quelli che porteranno dentro di esso de' talenti distinti, delle invenzioni, o delle industrie utili;

3.° Quelli che avranno acquistato nel regno beni stabili, su dei quali graviti un peso fondiario almeno di ducati cento l'anno.

Costoro non han bisogno della decennale residenza, o della quinquennale nel caso che si fossero ammogliati con una nazionale; ma solo del domicilio nel territorio del Regno almeno per un anno consecutivo.

Abbiam detto che la domanda di naturalizzazione ed i documenti in appoggio debbono presentarsi al sindaco del comune dove domicilia lo straniero. Spetta poi al sindaco trasmetterli all' intendente della provincia o valle, il quale l' invia col suo parere al Ministro Segretario di Stato di grazia e giustizia, sul di cui rapporto il Re stabilisce o decreta la naturalizzazione, essendo questa una delle attribuzioni del ministero suddetto, come il determina il decreto del 1 maggio 1817 (tit. 2, art. 14).

Su queste domande dovea prima consultarsi il supremo Consiglio di Cancelleria, giusta l' art. 13 della legge de' 22 dicembre 1816. Con l'abolizione di questo corpo, alcuni suoi incarichi passarono al Consiglio ordinario di stato, (Regolamento *cit. de' 4 giugno* 1822). Ora appartengono alla Consulta di Stato, in virtù della legge organica del 15 giugno 1824.

SEZIONE II.

Della privazione de' dritti civili.

Egualmente che nel codice francese le nostre leggi dividono il cap. 2 del titolo 1 in due sezioni, nella prima delle quali si tratta della privazione de' dritti civili per la perdita della qualità di nazionale, e nella seconda di tale privazione in conseguenza di condanne giudiziali.

Nulla vi è da osservare sulla prima sezione in cui le due legislazioni sono d' accordo, se non che l' art. 19 francese si è tra noi diviso negli art. 22 e 23 che vi corrispondono. Qualche cosa però convien dire sull' art. 21 che corrisponde al nostro articolo 25.

La perdita della nazionalità per l'aggregazione a qualsivoglia corporazione straniera che esiga distinzione di nascita, di cui faceva menzione il numero 3.° dell'articolo 17 del Codice civile francese venne pur tolta nelle nostre leggi civili, ma tanto in queste che nel codice si fece rimanere nell' art. 18=21, *la dichiarazione di rinunziare a qualunque distinzione contraria alle leggi del Regno*, ch'era superfluo quando si era tolta la distinzione di nascita cui questa dichiarazione si riferiva. Le nostre leggi pertanto han ritenuto come cause produttrici della cennata privazione le aggregazioni ad una corporazione militare o al servizio militare straniero senza l' autorizzazione del Governo di cui fa menzione il cennato art. 21=25, egualmente che nell' accettazione non autorizzata dal Governo de' pubblici impieghi conferiti al nazionale da un Governo straniero di cui fa menzione il num. 2 dell' art. 17 = 20. Or dovendosi ottenere questa autorizzazione, mancava la disposizione legislativa che ne indicasse la forma, *i limiti*, le condizioni. Il decreto del 25 agosto 1811 avea supplito in Francia a questa indicazione, senza che tra noi vi si pensasse, tutto chè nel determinarsi col decreto del 2 maggio 1817 le attribuzioni de' cinque Ministeri di Stato, tra quelle della real Segreteria e Ministero di Stato di Grazia e Giustizia si annoverava la domanda de' sudditi di questo Regno di passare al servizio estero, e la spedizione de' corrispondenti decreti. Ora questa lacuna nella nostra legislazione è stata riempiuta colla Legge del di 8 marzo 1826, previo il parere della consulta generale, ed udito il consiglio ordinario di Stato, ne' seguenti termini:

Art. 1. L' autorizzazione a' nostri sudditi per entrare al servizio di Potenza straniera sarà da noi conceduta per via della real Segreteria e Ministero di Stato di grazia e giustizia.

2.° Niuno de'nostri sudditi, sia militare, o di qualsivoglia altra condizione, potrà prestare giuramento di servizio ad una Potenza straniera, se non sotto la riserba di non portar mai le armi contra le armi nostre: in mancanza di che, egli sarà soggetto a tutte le disposizioni delle *leggi penali* del regno concernenti il caso.

3.° Quegli tra i nostri sudditi che si troverà al servizio di una Potenza straniera, non potrà intervenire da Ministro e da agente diplomatico qualunque della medesima in qualsivoglia trattato o negoziazione in cui venissero a discutersi i nostri reali interessi.

4.° Egli non potrà essere accreditato presso la nostra real Persona nè come Ambasciatore, nè come Incaricato, nè come agente diplomatico qualunque della Potenza alla quale serve.

5. Se alcuno de' nostri sudditi, continuando ad esser e nel servizio di potenza straniera, si rechi nel luogo della nostra residenza, non potrà essere presentato a noi, nè protetto dal Ministro della Potenza stessa accreditato presso la nostra real Corte.

Varie aggiunzioni, variazioni e riforme però si son fatte tra noi sulla privazione de' dritti civili in conseguenza di condanne giudiziali, e di esse ci occuperemo parlando in un primo Paragrafo degli articoli nuovi su questo oggetto sanzionati dal nostro legislatore, in un secondo degli articoli tolti e soppressi, e nel terzo degli articoli della legislazione francese che si sono tra noi riformati; e vi uniremo un quarto §. per parlare de' *Religiosi secolarizzati.*

§. 1.°

Degli articoli nuovi.

Num. I. *Del nuovo articolo* 27.

« Nelle materie *correzionali* (son sue parole) la sentenza « esprimerà nominatamente i dritti de' quali dovrà produrre « la decadenza: questa non sarà pronunciata, che ne' casi nei « quali sia espressamente determinata o autorizzata dalla legge».

Onde spiegar tutto il senso dell' espressione *materie correzionali*, conviene premettere, che ogni violazione delle leggi penali chiamasi *reato*, Ma siccome queste violazioni possono essere più o meno importanti, così han dovuto ricevere pene diverse: quindi le più gravi sono alle pene criminali soggette, e chiamansi *misfatti*; altre meno gravi subiscono pene correzionali, e diconsi *delitti*; altre finalmente che, sebbene con minimo grado di dolo o di colpa, pure attentano alle disposizioni risguardanti, sia l'ordine pubblico, sia le persone o le loro proprietà, sono a pene di semplice polizia sottoposte, ed hanno il nome di *contravvenzioni*. I misfatti dunque, i delitti, le contravvenzioni non formano che le specie del reato che n'è il genere. (Leggi penali art. 1)

Si comprende perciò che l' art. 27 parlando della decadenza de' dritti civili per effetto di condanna nelle materie correzionali intende per queste i *delitti*, che vanno correzionalmente puniti.

Ciò premesso, a varie considerazioni quell'articolo dà luogo.

1.° Che vi bisogni una sentenza e questa irrevocabile, (L. P. art. 52.) vale a dire non più soggetta ad appello o ricorso. Pendenti siffatti legali rimedii, non può chicchessia esser privato di alcun dritto, perchè l' effetto della sentenza è

rimasto sospeso, sia dai prodotti rimedii, sia dalla dilazione accordata dalla legge a produrli. *Eum*, disse Ulpiano, *accipimus damnatum qui non provocavit : caeterum si provocavit nondum damnatus videtur.* (*L.* 2. *ff. de Poenis*).

2.° Che questa sentenza sia pronunciata dal giudice competente nelle materie correzionali. Questo è il giudice di circondario « nelle di cui facoltà è il giudicare tutte le trasgres« sioni e tutti i delitti, che la legge punisce con pena corre« zionale (Art. 37 della legge organica giudiziaria de' 29 maggio 1817). Egli può commetterla al suo supplente nominato dal Re; (Leggi di proc. ne' giudizii penali art. 342), ed anche a quello nominato dal Ministro Segretario di Stato di Grazia e Giustizia ne' comuni non capiluoghi. (Decr. de' 16 novembre 1819).

Varie eccezioni a questa competenza erano indicate nell'abolito Codice penale. Niuna ne presentano le nuove Leggi penali meno che pe' delitti anticamente detti *notorii*, quelli cioè che si commettono nel recinto di un tribunale, o di una Gran Corte qualunque, o della Corte Suprema, pendente la durata dell'udienza, nell'esame e giudizio de' quali possono, prima di disciogliersi questi corpi, con atti abbreviati procedere e punire (art. 346 e 347 Leggi di proc. penale). Ma ne prescrisse una il real decreto de' 3 aprile 1820, riguardo ai pubblici funzionarii che godono garentia a' termini della legge de' 19 ottobre 1818. Costoro, per que' reati di ufficio che son punibili correzionalmente e perciò attribuiti ai giudici di circondario, debbon essere giudicati dalle gran Corti criminali nelle forme correzionali (*a*).

3.° Che questa sentenza esprima nominatamente i dritti da' quali dovrà il condannato decadere. Ma non tutti i dritti sono a disposizione della giustizia correzionale. La legge ha stabilito quali fra i civici o politici, quali fra i civili, quali fra i dritti di famiglia siano della sua giurisdizione. Vanno tra i primi: 1.° quello di voto o di elezione; 2.° quello di eligibilità a funzioni o impieghi pubblici; 3.° quello dell' esercizio de' medesimi. Sono tra' secondi; 1.° l'esercizio di un' arte o mestiere (*b*); 2.° l'accesso in alcuni luoghi; 3.° l' esser adoperato come perito ne' giudizii penali. Van trai dritti di famiglia: 1.°

(*a*) Si avverta che nella competenza de' misfatti che possono cambiarsi in delitti per le qualità scusanti o minoranti, il procedimento rimane sempre al giudice de' misfatti.

(*b*) La professione, che si esercita, o qualunque impiego privato và compreso sotto la voce *mestiere*.

quello del voto e suffragio nelle deliberazioni del consiglio di famiglia; 2.° quello di esser tutore o curatore. La decadenza da uno o più di questi dritti chiamasi *interdizione a tempo*, che è la quarta tra le pene correzionali; così detta perchè consiste nell' interdire al condannato per un tempo non minore di due mesi nè maggiore di cinque anni l' esercizio de' medesimi. (L. pen. art. 27).

4.° Che questa pena non possa applicarsi fuorchè ne' casi ne' quali sia espressamente dalla legge determinata. In fatti può la decadenza di cui si parla riguardarsi, o come pena principale, o come pena accessoria. Essa è principale ne' casi e contro le persone indicate negli articoli 218, 224, 233, 234, 241, 251, 290, 297, 370 delle *leggi penali*, non che negli articoli 204, 207 e 208 delle dette leggi, ne' quali alla pena principale dell' interdizione si unisce quella dell' ammenda. Ed è poi pena accessoria nei casi contemplati negli articoli 28, 100 155, 167, 211, 234, 239, 297, 317, 332, 371, 392, 401.

Questi sono i casi ne' quali la legge *determina* espressamente siffatta pena. Ma essa benanche *autorizza* il giudice nelle materie correzionali ad aggiugnere, come pena accessoria, alla prigionia, al confino ed all' esilio correzionale, la temporanea interdizione da uno o più de' dritti indicati nell' articolo 27. (pen. art. 28).

Num. II. *Sul nuovo articolo 28.*

« Nelle materie *criminali* (son pure sue parole) la condan-
« na ad una determinata pena produrrà *ipso jure* la privazio-
« ne di que' dritti che la legge ha determinato ».

Sulle prime si rifletta alla diversità che pone la legge tra le une e le altre materie. Nelle correzionali adopra l' espressione di *decadenza*; nelle criminali quella di *privazione*: ivi bisogna che la sentenza la pronuncii; quì si produce *ipso jure*, vale a dire per effetto della condanna: iu quelle conviene che il giudice esprima nominalmente il dritto da cui si decade; in queste può anche omettersi il menzionarla, senza che perciò meno colpisca, poichè siffatta privazione è la necessaria conseguenza della pena criminale: nelle une e nelle altre ha il nome d' interdizione, ma in quelle è sempre a tempo, nè può oltrepassare lo spazio di un quinquennio, laddove iu queste, se temporanea, non è mai minore di anni sei, ovvero è perpetua.

Tre sono le specie d' interdizioni nelle materie criminali: *l' interdizione patrimoniale*, *l' interdizione da' pubblici uffizii*, e quella che chiameremo *interdizione perpetua* nella condanna *all' ergastolo*. Daremo di tutto breve ma distinto cenno.

Dell' interdizione patrimoniale.

Il divieto di amministrare il proprio patrimonio abbraccia tutta l'estensione di questa pena, la quale è necessaria conseguenza delle condanne ai ferri ne'bagni, ai ferri nel presidio, ed alla reclusione, e non può avere che la stessa durata della pena principale. In questo intervallo l'amministrazione de'beni va regolata secondo le norme statuite dalle leggi civili per le persone interdette, (L. P. art. 15); il tribunale civile dispone gli assegnamenti alla famiglia del condannato, o ad altri che ci abbian dritto; ed esso dispone pure i sussidii alimentarii da somministrarsi al medesimo, i quali debbono limitarsi ad un picciol sollievo. Terminata la pena, i beni che gli fu vietato di amministrare gli sono restituiti, ed il curatore dee rendergli conto della sua amministrazione secondo le norme stabilite nelle leggi della procedura nei giudizii civili. (Leggi penali art. 17).

Della interdizione da' pubblici uffizii.

L' interdizione da' pubblici uffizii consiste nell' esclusione del condannato da ogni funzione o impiego pubblico, e nella incapacità di esser tutore o curatore, tranne pe' suoi figli, e col voto del consiglio di famiglia. (Leggi pen. art. 14)).

Il condannato adunque perde i dritti civici di voto o di elezione, di eligibilità a funzioni o impieghi pubblici, e dell' esercizio de' medesimi. Degli altri dritti civili generalmente non perde che quello solo di esser tutore, coll' accennata limitazione pe' proprii figli, particolarmente nelle condanne ai ferri, anche nel presidio; ed in quelle alla reclusione, perde ancora il dritto di esser perito, o testimonio. (Ibid. art. 17).

L' interdizione di cui parliamo è temporanea o perpetua.

Essa dura: 1. In tutte le pene di *relegazione* (a) la di cui condanna porta seco l' interdizione dai pubblici uffizii, non solo per tutto il tempo della pena, ma benanche per altrettanto tempo dopo la sua espiazione (art. 18).

(a) La relegazione è la quarta delle pene criminali, e si esegue trasportandosi il condannato in un'isola perchè ivi si trattenga in libertà nel corso della condanna. La durata di questa pena non è minore di sei anni, nè maggiore di dieci. (L. pen. art. 12).

Col regolamento de' 22 agosto 1820 si designarono le isole di Ponza, Lipari, Ustica e Pantaleria all' espiazione di questa pena: la destinazione di esse si determina per ciascun individuo dal Ministro di grazia e giustizia, e spetta a quello di marina il dare le opportune disposizioni pel trasporto.

2. Dura da sei a dieci anni ed è inflitta come pena principale agli uffiziali pubblici, commessi, incaricati, agenti, e impiegati qualunque di una pubblica amministrazione colpevoli di aver esatto per privato profitto quello che la legge non permette, o più di quel che permette (art. 196).

3. Della stessa durata, ed anche come pena principale è l' interdizione suddetta per l' invertimento del pubblico danaro in altro uso pubblico, diverso però da quello della sua destinazione (art. 217).

4. Principale e durevole del pari è quella stabilita contro l' uffiziale pubblico dell' ordine giudiziario che faccia regolamenti in materie amministrative, o vieti l'esecuzione degli ordini emanati dagli ufficiali pubblici dell' ordine amministrativo, e viceversa per quelli di quest' ordine (art. 231).

5. Simile in tutto è quella pure contro gli ufficiali pubblici incaricati della polizia amministrativa o giudiziaria i quali omettono o ricusano di deferire ad un richiamo diretto a comprovare le detenzioni illegali ed arbitrarie, nè giustificano di averlo denunziato alle autorità superiori (art. 218).

6. L' interdizione istessa da sei a venti anni è stabilita per l' uffiziale pubblico o impiegato che commetta un attentato alla libertà di un cittadino per favore o per inimicizia di una delle parti; e per quegli che legalmente richiesto siasi negato di fare un atto del suo ministero imposto dalla legge, o sotto qualunque pretesto, anche di silenzio o di oscurità delle leggi, siasi negato di render la giustizia, ed abbia perseverato nel suo rifiuto dopo l' ordine de' suoi superiori (art. 199).

7. E' di egual durata quella con cui si castiga l' ufiziale pubblico o impiegato che prende un interesse privato nelle aggiudicazioni, appalti, amministrazioni di cui abbia in tutto o in parte la direzione o la vigilanza, non meno apertamente che con atti simulati o con interposizione di altra persona (articolo 213).

8. Simile, per l' ufiziale pubblico o impiegato che prenda un interesse privato in un affare sul quale egli è incaricato di dare ordini, far liquidazioni, disporre o fare alcun pagamento (art. 214).

Ha poi luogo la interdizione perpetua dai pubblici uffizii:

1.° In tutte, le condanne alla pena de' ferri, anche nel presidio (*a*).

(*a*) La pena de' ferri sottopone il condannato a fatiche penose a profitto dello Stato. Essa è di due sorte per gli uomini: la prima, che nell'abolito Codice penale andava sotto il nome di lavori forzati,

2.° Nelle condanne alla reclusione (*a*).

3.° Contro l' avvocato o patrocinatore che per doni, presenti, offerte o promesse tradisce il suo cliente in modo che per effetto della sua frode questi perda la causa, o si prescriva un legittimo gravame avverso una sentenza o decisione diffinitiva. (art. 209).

4.° Per ogni prevaricazione dell' avvocato o patrocinatore a danno dell' accusato ne' giudizj correzionali. (art. 210).

5.° L' aggiunzione di un nuovo dazio, o l' alterazione della tariffa degli antichi fatta da un pubblico uffiziale o impiegato senza privato fine di lucro, è punita colla perpetua interdizione, ma non da' pubblici uffizj, bensì dalla sola sua carica. (art. 229).

Dell' interdizione perpetua nella condanna all' ergastolo.

Nell' antico Codice civile era stabilito che le condanne e pene l' effetto delle quali fosse di privare il condannato da ogni partecipazione ai dritti civili, producevano la *morte civile*, e che questa s' incorreva non solo colla condanna alla morte naturale, ma benanche con quella a pene afflittive perpetue, quando l' avesse determinato la legge (art. 22, 23 e 24 del detto codice) (*b*). Venne infatti il codice penale ad indicarle, e determinò che s' incorresse la morte civile nelle condanne ai

---

si espia nei *bagni* ove i condannati trascinano ai piedi una catena, o soli o in coppie, secondo la natura del lavoro cui vengono addetti: la seconda si espia nel *presidio* nei soli casi dalle leggi indicati, e sottopone il condannato ai lavori interni di un forte con un cerchio di ferro nella gamba destra. (L. pen. art. 8).

Le donne condannate ai ferri sono impiegate ai lavori nell'interno di una casa di reclusione (ib. art. 10).

Questa pena ha quattro gradi eguali, ciascuno di anni sei; il primo comincia da sette e termina a dodici; il secondo da tredici a diciotto; il terzo da diciannove a ventiquattro; ed il quarto da venticinque a trenta.

(*a*) I condannati alla reclusione sono chiusi in una casa di forza, ed addetti ai lavori il di cui prodotto può in parte essere impiegato a di loro profitto secondo i regolamenti. La durata di questa pena non è minore di sei, nè maggiore di dieci anni. (L. pen. art. 11).

(*b*) Si disputò nel Corpo legislativo di Parigi nell' esame dell' art. 22, se doveva esservi una *morte civile*: ma siccome si conosceva assolutamente la necessità di privare de'dritti civili coloro contro i quali erano state fatte certe condanne; così si rimase subito di accordo sulla denominazione di tale privazione, e si conchiuse che la espressione di *morte civile* adottata dall' antica legislazione e da quella di tutte le nazioni colte, era la più propria ad esprimere il pensiere del Legisla-

lavori forzati perpetui, ed alla deportazione (C. p. art. 18). Colla nuova legislazione però la morte civile è scomparsa in tutte le parti del nostro codice; se non che alcuni degli effetti di essa de' quali così a lungo ragionano gl' interpreti Francesi, sono stati tra noi ritenuti nella pena dell' interdizione perpetua che accompagna la condanna all' ergastolo, che più esattamente potrebbe chiamarsi *privazione totale* di tutti i dritti sociali. In effetti a riserba di quelli che risguardavano il matrimonio, e che mal consentivano, sia coi principj della cattolica religione, sia con quelli adottati su questo sacramentale contratto nelle nostre Leggi civili, tutti gli altri effetti presso a poco sono gli stessi pel condannato all'*ergastolo*, unica pena afflittiva perpetua stabilita dalle nostre leggi penali. Tra noi dunque il solo condannato all' *ergastolo* può dirsi morto civilmente.

La pena dell' ergastolo consiste nella reclusione del condannato per tutta la vita nel forte di un' isola, secondo i regolamenti (L. pen. art. 7).

Essa si espia ne' castelli della Favignana e del Marittimo. I condannati delle provincie al di quà del Faro sono inviati in Napoli e diretti all' amministrazione della marina: quelli di Sicilia sono spediti a Palermo, Messina o Girgenti, come più comodo e sicuro può riuscirne l' invio, e diretti all' autorità locale della marina. Il ministro di Grazia e Giustizia destina per ciascun condannato all' ergastolo il luogo ove debb' esser tradotto per subirvi la pena; e quello della marina dà le op-

tore, e la rescissione dal corpo sociale, decretata contro i malfattori. Chi è escluso da qualunque partecipazione ai dritti civili è fuori della società. Dunque le Leggi sociali civili politiche non esistono più per lui. Egli è incapace di acquistare e di esercitare i dritti annessi agli acquisti. Finchè egli sarà sopra la terra che ha infettata co' suoi misfatti, l' umanità potrà dimandare per lui ciò ch' ella accorda a tutti gli esseri viventi, cioè che sia nutrito, e sia soccorso qualora venga minacciato o offeso; e ciò per effetto di quella pietà ch' è dovuta a chiunque respira nella natura: questo e non altro può egli pretendere. Tutto ciò ch' emana dalla Legge, non può essere reclamato da colui ch' è *morto* agli occhi della Legge.—Seduta del 17 vent. an. 11.

Questo stesso si disse dall' oratore del consiglio di stato, come notammo nell' antecedente capitolo. Per altro pareva che dovesse molto più colpire que' consiglieri l' espressione di morte *naturale* attribuita alla condanna di morte effettiva. I Romani dai quali abbiam tolta l' idea di morte civile, non chiamarono naturale, ma *violenta* quella che si dava per condanna, sia che si eseguisse col laccio, sia colla scure, o in qualunque altro modo inventato dalla barbarie e messo in opera nel cruciare i nostri martiri. V. *Heinn, antiq. rom. append. ad lib. IV, tit.* 18 *num. X.*

portune disposizioni pel di loro trasporto al luogo indicato. L'estratto della condanna debb'essere spedito all' autorità di marina insieme col condannato, onde lo trascriva ne' suoi registri, e lo faccia trascrivere in quelli del luogo ove il condannato è condotto ad espiar la sua pena. (Regolamento de' 22 agosto 1820) (a).

Riguardo alle donne, tal pena si espia da esse nella casa di reclusione colle restrizioni che s'indicano ne' regolamenti (Leggi pen. art. 7).

Ma per quali misfatti questa gravissima pena s'incorre? E quali sono di essa gli effetti (b)?

Quattro sono le specie di misfatti cui dal legislatore venne inflitta la pena perpetua dell'ergastolo e quindi della totale privazione di ogni dritto politico e civile.

1.° L'involazione, per solo fine di lucro, della sacra pisside o dell' ostensorio colle ostie consacrate, quando il ladro le porti seco o le disperda (art. 99).

2.° La pirateria esercitata contro i nazionali ovvero ai sudditi delle potenze alleate o neutre, allorchè fosse accompagnata da violenze sulle persone (art. 119).

3.° La contraffazione o alterazione del peso o della bontà del *fino* nelle monete di oro e di argento che han corso legale nel regno (art. 263).

4.° La falsificazione di una fede di credito del banco delle due Sicilie, o di altri banchi che potessero in seguito stabilirsi, sia che il falso consista nella sua contraffazione, sia nella sottoscrizione di uno o più uffiziali del banco, sia nell' alterazione della somma, sia finalmente nel bollo (art. 272).

E' da avvertire che la pena dell' ergastolo s' incorre altresì dal condannato recidivo in altro misfatto punibile col quarto grado di ferri; e che il recidivo pel quale la cumulazione delle due pene facesse risultarne una eccedente lo stesso grado, dovrebbe espiarla nell'ergastolo (L. p. art. 79 e 80).

Passando ora a parlare degli effetti che questa specie d'interdizione produce, giova osservare in primo luogo che il condannato all' ergastolo perde la proprietà di tutte le sostanze che

---

(a) Si dava pure in esso l'incarico al Ministro di marina di formare al più presto un regolamento circa la disciplina di tali luoghi, e circa gli averi de' condannati, e si ordinava che fino all' approvazione di esso fossero osservate le disposizioni allora in vigore. A questo incarico si è adempito col Regolamento approvato col Real decreto del 16 giugno 1823.

(b) Le stesse ricerche fa il Delvincourt per la morte civile e vi si occupa in tutta la prima Sez. del Cap. II.

possedeva: la sua successione è aperta a vantaggio degli eredi, come se fosse morto ab intestato, non potendo più disporre nè per atto tra vivi nè per testamento di tutti o di parte dei suoi beni. Egli non può stare in giudizio, nè per agire nè per difendersi, altrimenti che sotto nome e col ministero di un curatore nominato specialmente da quel tribunale ove l'azione è introdotta; finalmente non può nè anche acquistare, nè per atto tra vivi nè per causa di morte, e nulla ricevere neppure per alimenti, oltre quello che il tribunale civile gli farà somministrare da' di lui eredi, e che debbe limitarsi ad un piccolo sollievo (ivi, art. 16).

Questi stessi eran gli effetti della morte civile; se non che provvedendosi nelle nostre leggi penali ai dritti de' discendenti, si è disposto che il medesimo condannato, tuttochè privo di ogni dritto civile, fosse però considerato come mezzo ed organo pel quale potessero i di lui discendenti conseguire i dritti successorii ed i condizionali che si verificassero a suo favore (ivi).

Era inutile, come nell' abolito codice, l'aggiungere, che il condannato all'ergastolo non potesse esser nominato tutore, nè concorrere agli atti relativi alla tutela, nè far da testimone in alcun atto solenne ed autentico, ovvero in giudizio; poichè nel più si comprende il meno, e la di lui perpetua reclusione lo costituisce nella fisica impossibilità di attendere alle cennate funzioni.

Queste semplici indicazioni avranno mostrato, lo speriamo, tutta l'importanza delle sanzioni contenute ne'nuovi articoli 27 e 28. Quando li diciam *nuovi* però vogliamo intendere che non si trovano i loro corrispondenti nel codice abolito; sebbene presso a poco le medesime disposizioni erano ivi in gran parte diffuse negli articoli, 23, 24 e 25: non che nel 42 e 43 del codice penale, con i quali si supplì specialmente alle prescrizioni del cennato art. 27 trasandate nel codice civile.

§. II.°

Degli articoli tolti.

Quattro sono gli articoli del codice civile che fan parte della seconda sezione, e che sono stati soppressi nelle nostre leggi civili; vale a dire gli art. 23, 24, 25, e 33.

Dice l'art. 23 che la condanna alla morte naturale porterà la morte civile: aggiunge l'art. 24 che le altre pene afflittive perpetue non porteranno la morte civile, se non quando la legge vi ha attaccato quest' effetto: spiega l'art. 25 in

che consista la morte civile: e parla l'articolo 33 del dritto dello Stato sui beni acquistati dal condannato, dopo che ha incorsa la morte civile.

Tutti dunque riguardano questa morte civile che da noi si è tolta così nella legge civile che nella legge penale, non ostante che ve ne siano rimasti gli effetti nella pena dell' *ergastolo*, come abbiam poco fa visto; e pare che non vi sia bisogno di aggiunger altro in una materia che riguarda principalmente il dritto criminale (*a*).

Rimane a parlarsi dell' abolizione del dritto di caducità, o come i francesi lo chiamano di *déshérence* (*b*), in virtù del quale il Governo succede ai beni acquistati dal condannato che abbia incorsa la morte civile, e de' quali fosse egli possessore al tempo della sua morte naturale. Tutto l'art. 33 del codice civile che conteneva siffatta disposizione è scomparsa dalle nostre leggi, qual necessaria conseguenza dell' abolizione della morte civile.

In Francia, si fecero pure delle opposizioni al dritto di *desherence* ossia successione per mancanza di eredi accordato al governo sui beni de' condannati alla morte civile, ma si rispose dall' orator del governo « che la legge può bene riconoscere i parenti nell' ordine naturale senza riconoscere gli eredi nell' ordine civile; e che si caderebbe in contraddizione co' principii se i parenti del condannato succedessero ai beni acquistati da lui dopo la morte civile, mentre dovrebbe considerarsi come parente per trasmettere, senz'esser tale per raccogliere; giacchè quando si è abile per aver eredi, bisogna che anche tal siasi quando si tratta di diventar erede. Si torni dunque al principio universalmente ricevuto, diss' egli, che per la trasmissione di eredità fa duopo che vi sia capacità, tanto nella persona di chi trasmette, quanto in quella di chi rice-

(*a*) Ci si potrebbe opporre che bisognava dir qualche cosa sul matrimonio contratto dal condannato prima o dopo la condanna all' ergastolo, sull' apertura de' dritti rispettivi dell' altro conjuge e degli eredi del condannato, dell' estinzione dell' usufrutto, e non delle rendite vitalizie, sulle alienazioni e sul testamento fatto dal condannato prima d'aver incorsa questa condanna. Ma noi ne abbiam discorso ne' rispettivi articoli, ed era insufficiente ed inutile qui l' indicarlo. Intanto il lettore potrà consultarne il Toullier nella sua opera ai num. 384 e seguenti di questo titolo, tenendo presente quanto sulla pena dell'ergastolo han disposto le nostre Leggi penali.

(*b*) Dritto che ha lo Stato di entrare al possesso delle successioni dei defunti senza eredi, e senza aver disposto de' loro beni come pure de' beni acquistati da chi è condannato alla pena della morte civile dopo che in essa è incorso.

ve. Senza il concorso di queste due capacità, non vi è successione. Nel caso presente vi è incapacità per parte del condannato: anzi egli neppur vive agli occhi della legge. Or potrebbe la legge riconoscerlo capace di trasmettere, quando non riconosce neppure la sua esistenza?... Quale dunque sarà il destino de' beni acquistati dal condannato dopo la morte civile? Lo stesso che dei beni lasciati da tutti coloro, che non hanno eredi agli occhi della legge, ancorchè avessero parenti agli occhi della natura ».

Poichè però nella nostra legislazione, e l'abbiam di sopra veduto, la privazione totale e perpetua de' diritti sociali che ha luogo nella condanna all'ergastolo produce quasi tutti gli effetti della morte civile, nasce insolubile quistione su di tal caso non preveduto dal legislatore. Può avvenire che il condannato all'ergastolo si trovi morendo possessor di denaro o altri preziosi oggetti da lui acquistati, mentre era in quello stato di privazione, per sorte, giuoco, lotteria, risparmio, ec. Chi dovrà a tali beni succedere? Non il fisco: poichè se il legislatore voleva serbare allo Stato il dritto di caducità su tali beni, non avrebbe cancellato ma conservato l'art. 33, siccome ha conservato il dritto di succedere al defunto che non abbia lasciato eredi legittimi, nè conjuge superstite.

Sembra che neppure sieno chiamati a succedere i discendenti del condannato pe' quali la legge lo considera come mezzo ed organo per la successione, mentre vien questa limitata ai dritti successorii esistenti al tempo della condanna, ed ai condizionali che durante la medesima si possono verificare. E se il condannato non avesse avut neppure discendenti, a chi mai apparterranno questi beni de quali egli non può disporre in alcun modo?

Noi non abbiam trovata alcuna disposizione legislativa su questo oggetto dopo la pubblicazioue del Codice per lo regno delle due Sicilie; se non che sembrano avervi qualche relazione quelle intorno alle eredità giacenti scritte nel decreto de' 13 settembre 1819, e quelle del decreto de' 18 ottobre del detto anno sull'amministrazione del pubblico demanio, dove è fatta parola de' beni *vacanti e caduchi* de' quali i sindaci, i percettori, gli esattori comunali e cancellieri de' tribunali e delle giustizie di circondario debbono dare avviso agl' ispettori del demanio pubblico sotto pena di una multa da dieci a cento ducati, e del rinfranco de' danni ed interessi.

Attenderemo pertanto che questo dubbio sia sciolto dalla saviezza de' tribunali.

§. 3.

Degli articoli riformati.

Il primo a subìre riforma in questa sezione è stato l'articolo 22 francese, portante che le condanne alle pene il di cui effetto è di privare il condannato d'ogni partecipazione dei dritti civili appresso indicati, importeranno la morte civile. Tra noi si è riformato coll'art. 26 nel modo seguente. » L'e« sercizio de' dritti civili si perde per efetto di condanna a « quelle pene che ne producono la privazione in tutto o in « parte ». È ciò più consentaneo alla ragione non meno che alle disposizioni delle Leggi penali. Vi sono infatti nella stessa legislazione francese delle condanne che traggono seco la perdita di tutti i dritti civili; altre che non fanno se non sospenderne l'esercizio; altre che fan perdere i dritti politici, ma non tutti i dritti civili, o senz'alcuna privazione di questi dritti.

Riformati son pure gli articoli 25 e 27 coi corrispondenti nostri art. 29 e 30. Dice il primo che le condanne profferite in contraddizione non produrranno la morte civile che dal giorno della loro esecuzione sia reale sia *in effigie*, e dice il secondo che le condanne profferite in contumacia non porteranno la morte civile che dopo cinque anni consecutivi all'esecuzione della sentenza per effigie, e durante il quale termine può il condannato presentarsi. Ma l'esecuzione in effigie che si mentova in questo articolo non fu mai introdotta tra noi, nè se ne fa parola nelle nuove Leggi penali. Sotto l'impero dell'abolito regolamento de'20 maggio 1808, che ebbe luogo ne' dominii al di quà del Faro fino a che non furono messe in esecuzione le nuove Leggi della procedura nei giudizj penali, era ordinato che, se la sentenza contumaciale contenesse la pena di morte, fosse pubblicata nella patria del reo, dopo di che il giudice passasse a dichiararlo *fuorbandito* ossia messo fuori della protezione della Legge. Ciò teneva luogo della esecuzione in effigie.

Colle nuove Leggi della procedura penale, quando il misfatto non sia punibile di morte, o di ergastolo, o del 4.° e 5.° grado di ferri, la dichiarazione di contumacia, e l'annotazione nell'albo de'rei assenti (a) si riguarda come l'ultimo atto del giudizio contumaciale (Leggi di proc. pen. art. 465).

(a) Un tale albo dee sempre tenersi affisso nella sala di udienza della Gran Corte, ed in quelle di tutte le giustizie di circondario della provincia o valle, e delle cancellerie de' giudici d'istruzione (Pr. pen. art. 464).

Una tale annotazione ha luogo dopo l'intimazione del mandato (*a*), col quale si ordina all' imputato di presentarsi in carcere fra il termine di dieci giorni, e dopo il giudizio di accusa, qualora questa sia rimasta ferma (ivi, 460 e 464).

Gli effetti che tale annotazione produce, sono: 1.° che il reo sia considerato come esule da tutto il territorio del regno; 2.° che rimanga sospeso da ogni dritto di cittadinanza, ed interdetto dalla facoltà di fare ogni atto legittimo col quale possa contrarsi obbligazione. Questi effetti cessano subito che l'inscritto nell' albo diviene presente al giudizio (ivi, art. 466).

La parte privata (*b*), pendente la di lui assenza può far uso dell' azione civile pei danni ed interessi presso i giudici civili; ed il documento della seguita annotazione le serve (fino a che il reo non sia presente al giudizio), tanto di titolo contro di esso, quanto contro le persone civilmente risponsabili del misfatto. L' inscrizione nell' albo suddetto costituisce un titolo indubitato della pruova della assenza, e basta a compierla; quindi il giudizio dei tribunali civili relativamente ai rei inscritti si fa colle stesse forme che si praticano nei giudizj degli assenti, escluse però quelle ordinate per la pruova dell' assenza (*ivi* 467).

Ma se il misfatto di cui l' assente è imputato sia punibile di morte, o di ergastolo, o del 4.° e 3.° grado di ferri, anche nel presidio, allora la Gran Corte criminale, ferma restando l' inscrizione nell' albo de' rei assenti, spedisce un secondo mandato col nuovo ordine perentorio di doversi il reo inscritto presentare in carcere fra giorni quindici colla minaccia, che non presentandosi sarà proceduto contro di lui alla decisione di condanna in contumacia. Scaduto tal termine,

(*a*) L' intimazione di questo mandato si fa nella forma seguente. 1. Esso vien pubblicato nel comune ov' è stato l' ultimo domicilio dell' imputato; 2. viene dippiù intimato a due de' suoi congiunti, ed in mancanza a due de' suoi vicini; 3. se ne affigge copia nella piazza del comune dove risiede la corte criminale. In caso di mandato contro uomini vagabondi e senza stato, i quali non abbiano certo domicilio, basta l' affissione nella piazza del comune dove risiede la Gran Corte criminale. (Pr. pen. art. 461, e 562).

(*b*) La legge distingue parte privata da *parte civile*. Ogni danneggiato il quale o semplicemente rapporti il fatto a suo danno, o se ne quereli, dicesi parte privata. Ma non può domandare il risarcimento del danno ricevuto dal reato se non si costituisce *parte civile*. Può questa fare istanza per la sola punizione del reo, e de' suoi complici rinunziando a' danni ed interessi, o riserbandone ad altro tempo la domanda; ma quella de' danni ed interessi include l' altra della punizione del reo. (Pr. pen. art. 33, e 35).

viene affissa alla porta della sala dell' udienza copia dell' atto di accusa, e vi rimane per otto giorni, scorsi i quali, si destina il giorno di pubblica udienza per procedersi alla discussione della causa in contumacia, e contemporaneamente si affigge alla porta suddetta un editto del presidente, che invita i congiunti, gli amici dell' imputato, e chiunque del popolo a presentarsi in giudizio per fare da escusatori. Dopo altri otto giorni la discussione ha luogo, e la decisione è pronunciata. Se essa sia di condanna alle pene di ergastolo, o del terzo e quarto grado di ferri, la decisione viene intimata, e trascorsi quindici giorni viene eseguita col farsi alla precedente iscrizione nell' albo de'rei assenti, la giunta della condanna suddetta, ed allora si reputa eseguita per gli effetti civili delle Leggi penali. Se l' assente non è condannato ad una delle dette pene rimarrà semplicemente inscritto nell'albo suddetto, giusta l' art. 464.

Però nel caso di condanna alla morte, scorso l'indicato termine di giorni quindici, e ferma rimanendone l' esecuzione per gli effetti civili, altre formalità richiede la legge per la dichiarazione di *forbando*. Essa vuole che la Gran Corte criminale, riesaminata di ufficio la causa senza ammettere scusatore, e confermata, se v' ha luogo, la condanna di morte, dichiari che se nel corso di un mese il condannato spontaneamente non si presenti, o non sia dalla pubblica forza arrestato, sarà proceduto contro di lui alla dichiarazione solenne di *pubblico inimico*, la quale corrisponde all'antico forbando. Tale decisione di conferma rimane parimenti affissa a termini degli articoli 461 e 462.

Scorso quest' ultimo termine, e continuando la non presenza del condannato, gli si dà di uffizio un difensore officioso, che viene inteso nella pubblica udienza; quindi la Gran Corte criminale pronunzia o la rivocazione o la conferma della condanna. Nel primo caso vien tolta la giunta della condanna di morte fatta nell' albo; nel secondo si dichiara il condannato pubblico nemico (*a*). Questa decisione pure è pubblicata nei termini degli antecedenti articoli, e se ne fa menzione nell' albo. L'effetto di essa è che ogni membro della forza pubblica nel procurar l' arresto del condannato (*b*), per qualun-

(*a*) Contra tutte le decisioni nel corso del giudizio contumaciale, non esclusa quest' ultima, non compete ricorso che al solo ministero pubblico.

(*b*) Per l' arresto de' condannati a morte in contumacia la legge fissa un premio di cinquanta a cento ducati alla forza pubblica, a giudizio del procuratore generale, e l' aumenta del doppio, se l' arresto segue dopo la dichiarazione di *pubblico nemico*, (Art. 473 in fine).

que leggiera resistenza ch' egli opponesse, può impunemente ucciderlo (ivi, art. 473).

Tutte le volte che il contumace, anche dichiarato pubblico nemico, perviene nelle mani della giustizia, il giudizio contumaciale si ha come non fatto (a). Egli viene subito interrogato, e si procede nelle forme di rito ordinario, o speciale, secondo la diversità della competenza. Ma non avrà egli dritto nè a chieder compenso de' danni ed interessi cagionatigli per effetto del giudizio contumaciale, nè ad attaccare di nullità gli effetti legali dell' annotazione nell' albo de' rei assenti, o della condanna in contumacia, qualunque sia l' esito del nuovo giudizio, ancorchè fosse di libertà assoluta (ivi, art. 475).

Ecco in accorcio tutte le disposizioni della Legge penale sul giudizio contumaciale. È facile ravvisare tutte le varietà che intercedono tra esse e quelle della legislazione francese e di quanta importanza siano per gli effetti civli che ne risultano.

Ecco perchè nel nostro articolo 29 si è detto semplicemente che le condanne profferite in contradizione non produrranno privazione de' dritti civili, che dal giorno della loro esecuzione; e nell' art. 30 si è limitato il legislatore a dire, che le sentenze contumaciali non la produrranno, che dopo cinque anni successivi, nel decorso de'quali l'imputato può presentarsi.

Ecco pure perchè si è anche riformato l' art. 21 del codice civile, dove se dicesi che l' annullamento della sentenza contumaciale per la morte del reo non dee recar pregiudizio all' azione civile, immediatamente si soggiunge, che quest'azione non può essere intentata contro gli eredi del condannato che in via civile; soggiunta avvedutamente tolta nelle nostre leggi civili al corrispondente art. 34, per mettersi d' accordo colle leggi penali, a' termini delle quali la sentenza si ha per eseguita riguardo agli effetti civili colla inscrizione nell' albo de' rei assenti, a favore della parte che nel giudizio criminale ha domandato ed agito per lo risarcimento del danno, costituendosi parte civile.

L' una e l' altra legislazione ne' rispettivi articoli 32 e 35

(a) Saggiamente dice la legge che il giudizio contumaciale si ha come non fatto, non quando il contumace sia arrestato, ma quando *perviene nelle mani della giustizia.* L'arrestato che poi per negligenza o connivenza della forza pubblica o per altra causa fosse di nuovo fuggito, non ottiene lo stesso effetto dell' annullamento del giudizio. Così trovasi e nel Sirey tom. 3, p. 414, 2. p. e nel Paillet, Manuale di dritto, nell' art. 29. Noi non abbiamo bisogno di farne quistione ora che la legge ha chiaramente parlato.

contengono la massima, che in niun caso la *prescrizione* della pena restituisce il condannato ne' suoi dritti civili pel tempo avvenire. La prescrizione era d'uopo ammettersi in generale ne' fatti criminosi come ne' fatti civili. Poichè il delinquente per venti anni tenne sospesa sul capo la spada della giustizia, un supplizio così lungo che gli toglieva la sicurezza ogni giorno, ed ogni notte il riposo, ha dovuto vendicare abbastanza il delitto e legittimare la prescrizione.

Ma questo vantaggio pel reo non dovea pregiudicare nè alla società, nè agli offesi, nè al terzo. Quindi la necessità di stabilir delle regole onde render legittima ed utile la prescrizione.

E' superfluo parlare di quel che le antiche leggi tra noi disposero su quest'articolo; ma è utile, anzi direm necessario il conoscer quello dalle nuove leggi statuito; e che tanto differisce dalla legislazione francese, onde non equivocare nell'applicazione delle teoriche degli Autori francesi su questo articolo.

Le attuali Leggi della procedura ne' giudizj penali al par delle francesi distinguono la prescrizione della pena dalla prescrizione dell'azione penale, distinzione la quale tante quistioni e tanti dubbii ha risoluto che prima agitavansi nel foro criminale. Ma variano molto nell'assegnarne le regole, i termini, le forme. In Francia le pene per tutti i *misfatti* si prescrivono con venti anni, quelle pe' *delitti* con cinque, e quelle delle contravvenzioni con due anni decorsi dalle date delle decisioni o sentenze profferite in contumacia. L'azione penale poi si prescrive nel primo caso dopo dieci anni, nel secondo dopo tre, nel terzo dopo un anno. Ma nel primo e nel secondo, questo termine non corre che dal commesso misfatto o delitto, o dall'ultimo atto d'istruzione o di procedimento; e per le contravvenzioni di polizia, siavi o no stato procedimento, se non si è pronunciata sentenza, il termine corre dopo l'anno da computarsi dal giorno in cui l'infrazione fu commessa.

Tra noi, non più si prescrivono le condanne a pena di morte, nè a quella di ergastolo, o del quarto e terzo grado di ferri (*a*). Importante discrepanza dalla legislazione francese. Il motivo che ha spinto il legislatore a questa rigorosa misura ha potuto esser quello di non inasprire gli offesi ed i danneggiati coll'assoluta libertà del malfattore, nè turbare la società col-

(*a*) Per queste condanne nulla opera che siano state pronunziate prima della pubblicazione delle presenti leggi, e che la prescrizione sia già per le leggi abolite cominciata (ib. art. 619). Altra diversità tra la nostra attuale giurisprudenza e quella che era prima tra noi in vigore.

l'aspetto del traditor della patria, dell'assassino, del parricida (a). Questa riflessione non isfuggì in parte ai legislatori francesi, allorchè provvidero che il condannato a pene criminali non potesse risedere nel dipartimento in cui dimorasse l'offeso o i suoi eredi, rimanendo a cura del governo il destinargli un domicilio. Ma questo diventa troppo severa misura or che la scala delle pene criminali e quella de' misfatti si è così estesa: perciò meglio conveniva che i massimi scellerati fossero esclusi dal beneficio della prescrizione, anzi che privare gli altri minori delinquenti della dolcezza di riunirsi alle proprie famiglie e riparare fra i domestici lari.

Ma non dovea includersi in questa proibizione l'azione pubblica risultante dai detti eccettuati misfatti. Quando non vi è condanna, quell'azione si prescrive nel termine di anni venti. (Leggi di proc. ne'giudizj penali art. 618). Notisi altra variante col codice d'istruzione criminale francese.

Pei delitti sta l'istessa prescrizione riguardo alle condanne; ma per l'azione penale, le nostre leggi han limitato a due il termine di tre anni stabilito in Francia (Ibid. art. 615): Le condanne a pene di semplice polizia si prescrivono pure tra noi dopo un anno; ma l'azione penale per contravvenzione si prescrive solo in tre mesi (ib. art. 616).

Anzi per le ingiurie punibili correzionalmente e per tutti i delitti verbali ha luogo non la prescrizione correzionale, ma quella stabilita per le pene e per le azioni ne' casi di polizia semplice. Che se tali mancanze sian punibili come contravvenzioni, allora la pena si prescrive in tre mesi, l'azione in un mese (Ibid. art. 617): importante miglioramento recato alla legge francese (b).

(a) Bentham, uno de' più liberali scrittori in fatto di materie penali, viene in appoggio di questo motivo. « Non si patteggia, egli dice, con tal genia di scellerati: che la spada vendicatrice rimanga lor di continuo pendente sul capo. L'aspetto del delinquente che gioisce in pace i frutti del suo delitto, protetto dalle leggi medesime ch'egli ha violate, è un'esca pe' malfattori, è rammarico degli uomini dabbene, è pubblico insulto alla giustizia ed alla morale. Ad avvertire sensibilmente tutto l'assurdo di un'impunità che fosse dall'andar del tempo sol procacciata, basta supporre la legge così concepita: Ma se il ladro, l'omicida, l'ingiusto spogliatore de' beni altrui pervengono ad eludere per lo spazio di venti anni la vigilanza dei tribunali, la loro accortezza abbia guiderdone, ne sia ristabilita la sicurtà, e legittimo divenga nelle loro mani il prodotto della colpa ».

(b) È inutile l'avvertire che parlandosi di condanne, debbono intendersi di quelle divenute irrevocabili. Se pende l'appello o il ricorso per non essersi esse notificate, non può cominciar la prescrizione. Anzi se una decisione fosse stata cassata, neppure interrompe il termine a pre-

Passando alle prescrizioni dell' azione civile, tutte e due le legislazioni convengono che esse vadano regolate secondo quelle dell' azione penale. Ma vi aggiungono le nostre leggi, che se l' azione civile non si fosse intentata unitamente all' azione penale, quella dee seguire le disposizioni delle leggi civili, colle quali pure son regolate tutte le prescrizioni delle condanne civili pronunciate in materia penale (ib. art. 621), e senza pregiudizio alle leggi particolari relative alla prescrizione delle azioni risultanti da certi delitti, o da certe contravvenzioni (art. 622). E' bene ancora qui avvertire che non avendo le nostre leggi stabilito come in Francia, che la prescrizione dell' azion penale corra dall' epoca dell' ultimo atto, il che lascia al ministero pubblico la facoltà d' interrompere qualunque prescrizione, essa debbe intendersi che cominci a correre dall' epoca del commesso misfatto o delitto.

Due altre interessanti disposizioni aggiungono su tal proposito le nostre leggi. La prima, che la prescrizione ne' misfatti è interrotta dalla recidiva, (*a*) in misfatto; e ne' delitti,

scrivere. (Decis. della cassazione di Parigi nella causa *Baraille* de' 3 nevoso an. XI. emessa a relazione del presidente Barris).

(*a*) Anche sulla *recidiva* è notabile la diversità tra la legislazione francese e quella tra noi ultimamente stabilita. Ivi, se il condannato a qualunque pena criminale commette un secondo misfatto punibile coi lavori forzati perpetui, è punito di morte: fra noi la pena del secondo misfatto non è punita nel recidivo che coll' aumento di un grado della pena scritta; ma questo aumento non può portare che fino alla pena dell' ergastolo, esclusa quella di morte; la quale non s' incorre neppure dal condannato all' ergastolo o da colui che sta espiando in esso una pena temporanea, se non nel caso che abbia commesso un misfatto punibile almeno col secondo grado de' ferri: se ha commesso reati meritevoli di pene minori, egli è solo sottoposto ad una più severa restrizione, ed alle pene stabilite. In quella legislazione non è preveduto il caso del condannato a pena maggiore che commette un secondo misfatto punibile con pena minore: tra noi in quanto al tempo le pene si cumulano se sono dello stesso genere, e si espiano l' una dopo l' altra se siano di genere diverso, cominciando sempre dalla maggiore; ma se questa cumulazione portasse una pena che pel tempo eccedesse il quarto grado de' ferri, ossia lo spazio di trent' anni, il condannato andrebbe ad espiarla nell' ergastolo. (Leggi pen. art. 79, 80, e 81). In Francia finalmente non è stabilita alcuna pena per colui che condannato per misfatto commetta un delitto, nè pel condannato ad una pena minore di un anno di prigionia che commettesse nuovo delitto, nè pel recidivo di contravvenzione quando ne' sei mesi precedenti il colpevole fosse stato per altra contravvenzione condannato. Fra noi questi casi sono previsti, ed in tutti e tre il recidivo è punito col *maximum* della pena stabilita, che può esser ancora duplicata, ed alla quale vien sottoposto dopo il termine della prima condanna, se mai questa non si trovasse espiata. (Ivi art. 82, 83, ed 84).

dalla recidiva così in delitto che in misfatto : ne' quali casi non comincia a computarsi nuovamente la prescrizione che dal giorno in cui è stato commesso l' ultimo reato (ib. art. 618).

L' altra riguarda le condanne a pene criminali inferiori al terzo grado de' ferri, anche nel presidio, pronunziate per omicidio o per altro misfatto contro alle persone. Prescrive la legge in questo caso, dovere il condannato assoggettarsi all' esilio correzionale (*a*) nel *maximum* del tempo; qualora gli offesi non consentissero che il reo rimanesse sciolto da questa pena accessoria (ivi, art. 610).

Manca però nelle nostre leggi il principio stabilito nel codice francese d' istruzione criminale: « che in verun caso i « condannati come assenti, o come contumaci, la di cui pena « sia prescritta, non possono esser ammessi a presentarsi per « purgare l assenza o la contumacia ». Ma il buon senso vi supplisce. E qual bisogno avrebbero essi di ciò fare, se il giudice non può guardar più il fatto perchè annullato insieme colla condanna? Potrebbe forse giovar loro la presentazione per gli effetti civili; ma per ciò che concerne il passato, questi hanno avuta piena esecuzione, come vedemmo parlando del giudizio contumaciale; e per l' avvenire, le leggi civili vi hanno ben provveduto coll' art. 33 che ci ha dato luogo a parlar della prescrizione. Se potesse ammettersi, dice D'Aguesseau, un condanato di tal sorta a purgare la contumacia, bisognerebbe considerarlo o come innocente o come colpevole; non vi è strada di mezzo. Dunque bisognerebbe assolverlo o condannarlo: la reciprocanza è di essenza. Or chi non può condannare non può assolvere; questa è massima di dritto (*L. 37 ff. de regul. jur.*). Il giudice ha da avere l' una e l' altra potestà nella stessa accusa, e solo l' innocenza debbe impedirgli di condannare, solo il delitto di assolvere. Ma nella ipotesi della contumacia prescritta, ancorchè il contumace ripresentandosi risultasse colpevole, non si potrebbe pronunciare contro di lui alcuna pena; converrebbe adunque necessariamente mandarlo assoluto. Quali conseguenze non risultano da questo caso ove

(*a*) *L' esilio correzionale* è una delle lodevoli escogitazioni delle nostre nuove Leggi penali, e meno come pena, può considerarsi, che come un mezzo di prevenzione de' reati a quali darebbe luogo la presenza ed il contatto tra l' offensore e l' offeso. Esso consiste in allontanare il condannato dal proprio distretto: ed egli stesso sceglie il suo domicilio, che ha da essere però sempre alla distanza di sei miglia così dal proprio comune, come da quello del commesso delitto. In caso di trasgressione, quest' esilio si converte in altrettanto tempo di prigionia. (Leggi penali art. 25).

sia sicuro il colpevole di tutto annientare dopo il termine della prescrizione!

Ma se la prescrizione non restituisce il condannato ne' suoi dritti civili, qualche vantaggio dovrebbe avere quegli che ha subìta la pena mostrando un pentimento del delitto, ed una lodevole condotta dopo di averla espiata. Il legislatore vi ha riflettuto, ed ha perciò, dopo le austere disposizioni delle Leggi penali, additato il mezzo come potere il condannato riconquistare la stima e la confidenza de' suoi concittadini, ricuperare i proprii dritti, e soddisfare ai più cari desiderii della sua afflitta famiglia. Questo è il motivo della riabilitazione, di cui parla il Delvincourt alla fine di questo titolo, e che le nostre Leggi hanno adottato, per mondar totalmente i condannati dalla macchia loro impressa da quel misfatto ch' essi abbastanza espiarono e coi rimorsi e colla pena subìta e con la loro buona sussequente condotta (a).

Ma anche in questo le nostre nuove Leggi non sono del tutto concordi colle francesi, nè pei termini ne' quali la riabilitazione può domandarsi, nè per le eccezioni cui va soggetta, nè per le forme che debbono accompagnarla.

Quando si parla di riabilitazione de' condannati, non può intendersi di quelli colpiti dalla interdizione perpetua, ossia dalla pena dell' ergastolo, della quale abbiam veduto i terribili effetti, ma di quelli che condannati ad una pena temporanea criminale, han compiuto il tempo della sua espiazione.

Secondo le diverse specie di condanne, diversi stadii dalla Legge sono stabiliti per ottener siffatta riabilitazione.

I condannati all' interdizione perpetua dai pubblici uffizj possono essere riabilitati dopo venti anni di pena. (Leggi di proc. pen. art. 613).

(a) Espiata la pena, l'ammenda e le spese soddisfatte, la parte civile compensata, il condannato può dire di aver saldate le sue partite e colla giustizia e col fisco e co' privati. Ma la macchia d' infamia gli resta, e lo stringono ancora i legami di una incapacità da cui la sola riabilitazione può liberarlo. Se essa dunque non è di dritto, bisogna convenire almeno che sia di tutta equità; egli è evidente che non debba confondersi colla remissione o commutazione di pena ed altri casi puramente di grazia; ma essa vi si ravvicina, poichè il principe solo può cancellare la macchia impressa dalla condanna, e far cessare le incapacità prodotte dal giudicato. D' altronde poichè non trattavasi del dritto di grazia e della sua applicazione pura e semplice, ma bensì di riconoscere un dritto acquistato, i dispensatori della giustizia non potevano rimanersi estranei al procedimento che dee precedere il giudizio di riabilitazione; è stato quindi duopo in questa materia, mista di sua natura, ammettere il concorso de' tribunali per accordare il ricorso al Principe.

I condannati ai ferri non possono domandare la riabilitazione, se non cinque anni dopo che abbian legalmente cessato di essere sottoposti alla pena; nè i condannati a pene criminali minori, se non dopo tre anni (ib. art. 624); nè i condannati per recidiva in misfatti, se non dopo il triplo di questo tempo (ivi, art. 634).

Molti sono i riti da compiersi per ottenerla:

1.° Che abbia il condannato avuto domicilio stabile nel comune negli ultimi due anni;

2.° Che abbia menato buona condotta durante tutto il tempo trascorso dopo l'espiazione della pena.

Questi due requisiti si provano coi rispettivi certificati dei sindaci e decurioni dei comuni ove egli ha fatto dimora, col *visto* del giudice di circondario, del giudice istruttore, e del sottintendente del distretto o dell'intendente in quello del capo-luogo.

3.° Che non abbia commesso nuovi misfatti o delitti: il che si prova colla fede di perquisizione negli archivii giudiziarii;

4.° E che unisca a questi documenti la copia legale della condanna (ivi, art. 625).

Qualunque sia stato il giudice che abbia profferita la condanna, la domanda di riabilitazione cogl'indicati documenti debb' essere depositata nella cancelleria della Gran Corte criminale della provincia ove ha il suo domicilio il postulante (ivi, art. 626).

Essa è pubblicata in tre settimane nel giornale della provincia o valle dell'ultimo domicilio del condannato, e nel giornale di quella ove fu pronunziata la condanna (ivi, art. 627).

Scorsi tre mesi dall' ultima pubblicazione, il procurator generale presso la detta Gran Corte presenta le sue conclusioni motivate e per iscritto (art. 628).

È nella facoltà tanto della Corte che del ministero pubblico ordinar nuove informazioni; non facendolo, manifesta quella il suo parere sulla domanda con una deliberazione motivata, e col numero di sei giudici (ivi, art. 629 e 630).

Se la Gran Corte è di parere che non possa il condannato essere ammesso alla riabilitazione, questi può ricorrere nuovamente, dopo l'intervallo però di tre altri anni nel caso di pene de' ferri, e di un anno nel caso di pene criminali minori (ivi, art. 631),

Se la Gran Corte delibera poter questa domanda ammettersi, la sua deliberazione affermativa colle carte che l'appoggiano viene trasmessa nel più breve termine al Segretario di Stato Ministro di grazia e giustizia; il quale può consultare il

tribunale che pronunziò la condanna, se è diverso della Gran Corte che delibera sulla riabilitazione (ib. art. 632).

Quando dietro rapporto dello stesso Ministro piace al Re di aderire, se ne spedisce il dovuto decreto di grazia che s'invia tanto alla Gran Corte suddetta, quanto all' autorità che ha pronunziata la condanna; alla prima perchè ne faccia lettura al riabilitato nelle forme ordinarie di grazia; alla seconda perchè lo trascriva nel processo di condanna e nel registro dei condannati (ivi, art. 633).

Affinchè la riabilitazione cancelli la interdizione dai pubblici uffizj, sia perpetua sia temporanea, bisogna che nel decreto di grazia ne venga fatta espressa menzione (ivi, art. 633).

La riabilitazione così ottenuta fa cessare di dritto tutti gli effetti della condanna, salvi quelli della recidiva (ivi art. 637); poichè la grazia del principe che o commuta o condona una pena legalmente pronunziata, non toglie a colui che n'è favorito il carattere di condannato per gli effetti della recidiva (Leggi pen. art. 90). Quindi se il riabilitato commetta altro reato è sempre punito come recidivo.

§. 4.

De' Religiosi Secolarizzati.

A dar compimento alla materia della privazione de'dritti civili, almeno per ciò che riguarda la patria giurisprudenza, conviene parlare di una classe non indifferente nè piccola di persone le quali volontarie spogliaronsi de' dritti civici non meno che de' civili: intendiamo favellare de'frati, e di tutti gl' individui che precedente loro formale rinunzia, si addicono a corporazioni religiose, ed o vivono in esse stretti da giuramento per tutta la vita, o mediante pontificia dispensa tornano al secolo.

Costoro per l'antico dritto del Regno erano riputati naturali della città in cui erano nati, ancorchè lo fossero in Napoli, godendo di tutte le grazie accordate al clero napolitano, e con tutte le franchigie quantunque non ascritti al detto clero, e furono abilitati a ricever nomine di Cappellanie laicali. (Rescr. del 14 marzo e 16 aprile 1774); ma già col dispaccio del 22 agosto 1772 erasi ordinato, che i religiosi secolarizzati quando fosse valida e legittima la rinunzia da essi fatta in tempo della loro professione, non avessero altro dritto alla proprietà de'beni rinunziati; ma solo agli alimenti secondo la quantità del patrimonio, il numero de'figli del defunto, la qualità

o condizione della persona succeduta ai beni da essi rinunziati, e ciò qualora non vi fosse riserba apposta nella rinunzia, o altre circostanze particolari di fatto o di ragione su la proprietà suddetta, il che venne pure confermato col rescritto del 15 aprile 1775 col quale particolarmente si decise che le rinunzie de' sacerdoti ex-gesuiti fatte in tempo della loro compagnia, restassero ferme dopo l' abolizione della medesima.

Intanto nell' occupazione militare accordando il codice civile ad ogni nazionale il godimento de' dritti civili, il non annoverar tra le cause per le quali se ne incorreva la perdita la professione religiosa, diè luogo a dubitare pe' claustrali secolarizzati, se non valendo le loro rinunzie come quelle che riguardando l' eredità dell'uomo vivente, e l'alienazione de' dritti eventuali nascenti da essa, furon dichiarate nulle in conformità dell' art. 791 del detto Codice, potesse loro opporsi la passata condizione monastica, ed i voti una volta pronunciati. Discusso, il 16 aprile 1812, questo articolo nell' abolita nostra Corte di cassazione nella causa de' fratelli del Riso, dietro decisione profferitane dalla Corte di appello di Catanzaro, venne a risolversi negativamente la quistione. « Visti, così la Su-
« prema Corte decise, gli articoli 17 e 23 relativi alla priva-
« zione de' dritti civili, ed alle incapacità a succedere deter-
« minate dalla legge, ne' quali non è annoverata l' aggrega-
« zione de' cittadini a qualunque regola monastica : Conside-
« rando che il pretendere di escludere un monaco come inca-
« pace sarebbe opporsi direttamente ai suddetti articoli del Co-
« dice, e contraddire alla volontà espressa del legislatore, il
« quale avendo tassativamente nominato quali persone sono in-
« capaci della successione, niun magistrato può estendere l'in-
« capacità ad altre classi non espresse nella legge : Rigetta il
« ricorso civile. (Collezione delle leggi, serie di decisioni civi-
« li num. 16 pag. 141 »).

Possiamo a ciò aggiungere che in Francia si sostenne che la soppressione de' conventi fatta dall' autorità temporale, rendeva di pieno dritto i religiosi alla vita civile, ancorchè non fossero ancora liberati dai loro voti dall' autorità spirituale. Quindi la Corte di Treveri con decisione del 13 agosto 1813, adottando tal principio decise che un religioso avea potuto far validamente testamento e disporre de' suoi beni dall' istante della sua secolarizzazione avvenuta pel fatto del principe temporale (Sirey tom. 14, par. 2, p. 10).

Per coloro poi che in tempo della dominazione de' Francesi in Italia seguitarono ad essere religiosi, come per varie corporazioni avvenne pure nel nostro regno, ci è noto che la

Corte di appello di Genova cui si presentò questo caso, poggiandosi sulla generalità in cui era concepito l' articolo 8 del detto Codice, e le tassative eccezioni portate nell' art. 17, credè restituiti i frati nella vita civile pel solo effetto della pubblicazione del Codice suddetto, e si pronunziò per l' affermativa con decisione del 18 luglio 1809 nella famosa causa tra la signora Tarchini e G. B. Magnocavalli. Ma denunziata questa alla corte di cassazione di Parigi, la medesima con decisione del 1 febbraro 1813 l'annullò, principalmente sul riflesso, che la morte civile de' frati italiani risultava dalle Leggi politiche, alle quali il Codice non aveva potuto derogare nè espressamente nè tacitamente cogli art. 22, 23 e 24, i quali non sono applicabili ai religiosi ed agli effetti di voti monastici come cose di un ordine puramente politico, pel quale non bisogna ricercare la volontà del legislatore nelle leggi civili, ma nelle speciali destinate a derogarle. (*a*).

Tra noi dopo l' ultimo Concordato colla S. Sede col quale, abolita la legge di ammortizzazione del 1771, venne restituito alle corporazioni tutte ecclesiastiche e regolari il dritto di far nuovi acquisti, come di sopra vedemmo, si dubitò se i membri di esse potessero egualmente acquistare a beneficio

(*a*) Ciò non ostante la nostra C. di Appello di Lanciano sostenne l'opposto colla decisione del 15 giugno 1814 nella causa tra Ramieone e Ramieone — *Catalani* 2. 190. Le ragioni furono 1. Perchè negli art. 13, 33 e 725 Cod. civ. relativi alla privazione de' dritti civili ed alla incapacità di succedere non è annoverata l'aggregazione de' cittadini a qualunque regola monastica, e molto meno vien dichiarato incapace la classe di questi individui, che monaci un tempo sono stati poi sciolti dalla regola ed incorporati al clero secolare; 2. perchè per le antiche leggi del regno il monaco durante la vita monastica era rappresentato dal monistero ed era in conseguenza incapace di succedere come il monistero medesimo; ma secolarizzato rientrava nel godimento de' dritti civili al pari di ogni altro individuo del clero secolare; 3. perchè l' incapacità degli ex-religiosi dovendo dipendere dalle rinunzie alle proprieta de' soli beni rinunziati (Rescritto del 22 agosto 1772), non già dallo stato delle persone, davasi luogo negli aboliti tribunali alle successioni devolute durante il monachismo e di quelle aperte dopo il cambiamento dello stato monastico, facendosi in quest' ultimo caso le rinunzie cessare, e vietandosi nel primo all' ex-religioso il regresso su i beni acquistati incomutabilmente dal rinunziatario; 4. perchè non è applicabile al nostro regno l' arresto della cassazione di Parigi del 1. febbrajo 1813, circa l' incapacità di un ex-monaco milanese, poichè poggia unicamente sulla *prammatica di Maria Teresa* del 1767, che nell' art. 2, 55. 3. percuoteva colla morte civile, e dichiarava il monaco incapace di succedere, qual principio non esisteva nelle antiche leggi del nostro regno.

del loro corpo, e se dovevano considerarsi come ripristinati nell' esercizio de' dritti civili così pel Concordato che per la posteriore pubblicazione delle nostre Leggi civili, dappoichè in esse a tutti i nazionali era conceduto siffatto esercizio coll'art. 9, e nell' indicarsi la perdita della qualità di nazionale, non s' indicava l' aggregazione a corporazioni religiose, tutto che vi s' includesse quella a corporazioni militari straniere, art. 20 e 35. Or simile quistione che già cominciava ad imbarazzare i nostri tribunali venne finalmente risoluta col real rescritto degli 8 marzo 1822 diretto a tutti i Regii Procuratori civili, che qui va riportato.

Si è dubitato se i religiosi e le religiose professe sieno capaci di succedere, e se le rinunzie autorizzate dal dritto canonico prima della professione religiosa incontrino l' ostacolo del dritto civile in vigore.

Questo dubbio è stato rassegnato a S. M., e la M. S. sulla considerazione che le successioni debbano esser regolate esclusivamente a norma delle attuali Leggi civili, e che ricevute nel regno le istituzioni religiose, coloro che ad esse appartengono astretti dal voto di povertà trovandosi collocati in uno stato d' incapacità volontaria ad acquistare alcuna proprietà; si è degnata dichiarare che i religiosi e le religiose professe per ragion di voti monastici sono incapaci di succedere.

Nel partecipare nel real nome alle SS. LL. questa sovrana risoluzione gioverà osservare che per effetto della medesima le rinunzie dei monaci e delle monache relative alle eredità future hanno a riputarsi come atti superflui, e senza oggetto.

Elleno daranno comunicazione di questa circolare ai collegj presso dei quali esercitano le funzioni del pubblico ministero, e ne cureranno il dovuto adempimento.

APPENDICE

DI ALTRE IMPORTANTI QUISTIONI RISOLUTE DALLA GIURISPRUDENZA FRANCESE E NAPOLITANA SUL GODIMENTO E LA PRIVAZIONE DE' DRITTI CIVILI (*a*).

PARTE PRIMA

Indicazione delle quistioni discusse o risolute nel corso di codice civile del Delvincourt, su questo titolo.

1.° La moglie di un nazionale conserva la sua qualità, tuttocchè il marito sia diventato straniero, senz' autorizzazione. (pag. 48, nota 6).

2.° La maggiore età di cui fa menzione l' art. 9 = 11 è quella stabilita dalla legge della nazione che si reclama (pag. 50, n. 11 *).

3.° *Quid*, se il fanciullo è nato da una nazionale, e di padre ignoto, o di madre straniera e di padre nazionale; o se il padre sia straniero e che lo riconosca? (p. 51 e 52 n. 14).

4.° Le disposizioni dell' art. 20=24 s' applicano ai figli dello straniero nati nel regno (pag. 53 n. 18.)

5.° I figli dello straniero ammesso a stabilire nel Regno il suo domicilio nascono nazionali (p. 56 n. 21).

6.° Lo straniero che ha fatto cessione di beni non è obbligato a dar cauzione (p. 58 n. 25).

7.° La giustificazione della proprietà di cui parla l' art. 16 = 17 non basta: bisogna di vantaggio un atto o un giudicato in virtù del quale il reo convenuto possa prendere un' iscrizione ipotecaria (p. 59 n. 29. *).

8.° Se le due parti sono straniere non autorizzate a stabilire il loro domicilio nel regno, da quali tribunali saran giudicabili? (p. 60 n. 30 *).

(*a*) Tuttochè avessimo posto sotto i respettivi articoli la maggior parte di queste risoluzioni, pure abbiam creduto indicarne alcune altre necessarie alla retta applicazione delle disposizioni legislative contenute in questo titolo.

9.° Il dritto dell' arresto personale può competere all' estero domiciliato ma non naturalizzato, ed all' estero transitante? (pag. 63 n. 33 *).

10° La discussione dell'affare per dichiararsi esecutorie le sente pronunziate dai tribunali esteri, e gli atti ricevuti dagli Officiali esteri, non è di semplice formalità. (p. 66 n. 57).

11.° L'effetto della naturalizzazione non autorizzata ha luogo pure per la *denizazione* (p. 70 n. 42 *).

PARTE SECONDA

Altre quistioni sullo stesso titolo.

1. Il nazionale naturalizzato nell' estero con autorizzazione del principe gode nel Regno il dritto di possedere le proprietà, di trasmetterle e di succedere, quand' anche i sudditi del paese in cui si trovasse naturalizzato non godessero in Francia degli stessi diritti. — Decreto franc. art. 3 e 4.—26 agosto 1811. — *Sirey*, 13. 2. 293.

2.° Quando un francese è riconosciuto professare il culto giudaico, si può esigere che il suo giuramento giudiziale sia fatto secondo il rito giudaico. — Lettera ministeriale franc. — S... 14. 2. 294.

3.° I figli di un francese naturalizzato in paese straniero, e che ivi sono nati, sono stranieri. Essi possono ricuperare la qualità di francese, adempiendo alle formalità prescritte dagli art. 9 e 10=11 e 12 del codice. — Decreto franc. 26 agosto 184, art. 3 e 4. —*Ivi*, 13. 2. 291.

4.° La perfetta reciprocanza non solo di *nazione a nazione*, ma benanche di particolare a particolare è una condizione necessaria dei dritti che un forestiero può esercitare in Francia per ricevere o per trasmettere una successione. — Cassaz. franc. 24 agosto 1808, e 1 febbraio 1813. *Ivi*, 9. 1. 332, e 13. 1. 1113.

5.° I trattati tra la Francia ed un' altra nazione che stabiliscono il dritto di reciproca *successibilità*, non vengono *de jure* annullati dalla sopravvenienza della guerra: il dritto di succedere resta solamente sospeso finchè durano le ostilità. Quindi lo straniero abile a succedere in Francia, può dopo la pace reclamare la eredità pervenutagli in tempo della guerra. — La stessa, 3 vendem. an. 10; *Id.* delle C. A. di Metz, 16

agosto 1817. — *Ivi*, 2. 1. 75, e 19. 2. 43. V. in contrario la dissertazione al detto vol. 10, pag. 208.

6.° L' abolizione del dritto d' albinaggio non conferisce agli stranieri il dritto di raccogliere, dopo la morte de' loro parenti francesi, i beni lasciati da questi in Francia: essa non dà all' estero altra facoltà che quella di raccogliere i beni che avevano in Francia i parenti stranieri all' epoca della loro morte. — Cassaz. franc. 2 pratile an. 9 — *Ivi*, 1. 2. 442.

7.° L' adozione è essenzialmente un atto civile che non possono gli stranieri nè fare, nè esserne l' oggetto, quantunque dopo l' adozione sieno diventati francesi. — C. A. di Besanzone 18 gennajo 1808. — *Ivi*, 7. 2. 773.

8.° Gli stranieri stabiliti in Francia si reputano avervi un vero *domicilio*: è ivi quindi che debbon essere citati in materia personale e mobiliare. — Cassaz. franc. 8. termidoro anno 10. — *Ivi*, 3. 1. 368.

9.° Le contestazioni che gli esteri hanno tra di loro in Francia sono della competenza de' loro consoli, e non di quella de' tribunali francesi. — La stessa 7. fruttid. ann. 4 — *Ivi*, 1. 1. 92.

10.° Gli stranieri non domiciliati in Francia che vi han fatto tra loro un contratto non commerciale; non sono perciò soggetti, quanto all' esecuzione di questo contratto, ai tribunali francesi, ancorchè li due stranieri sieno cittadini o sudditi di uno stato dove i francesi che non vi sono domiciliati sono ammessi dalle leggi, per motivo de' contratti che vi hanno stipulati, a litigare l' uno contro l' altro innanzi li tribunali del paese, senza poterli declinare. — Non si estende a ciò la reciprocanza che si può reclamare in senso dell'art. 11 = 9. — La stessa, 22 gennaio — *Ivi* 6. 1. 257.

11.° L' arresto provvisorio di uno straniero può essere ordinato in virtù di lettera di cambio scaduta, quantunque sia stata impugnata di falso, ed il tribunale di commercio abbia sospeso di decidere sul debito fino all' esito del giudizio falso. — La stessa 28 ottobre 1809 — *Ivi*, 9. 1. 462.

12.° L' accettazione di cariche ecclesiastiche presso l' estero, senza l' autorizzazione del Re; non produce la perdita della qualità di francese. — La stessa, 17 novembre 1818. — *Ivi* 19. 1. 197.

13.° Il morto civilmente può obbligarsi dando cauzione. — In questo caso, l' obbligazione personale del morto civilmente importa ipoteca su i beni ch' egli acquista ulteriormente. — La stessa, 28 giugno 1808. — *Ivi*, 9. 1. 84.

14. La morte civile di un francese non conferisce alla mo-

glie il dritto di *rappresentarlo* in una contestazione relativa allo stato de' figli. — La stessa, 6, gennaio 1809. — *Ivi*, 9. 1. 49.

15.° Quando un accusato ha fatto atti di alienazione dei suoi beni, che possono pregiudicare il fisco, spetta all' autorità giudiziaria e non all' amministrativa il decidere se questi atti di alienazione siano nulli o fraudolenti. — La circostanza, che il sequestro sia stato apposto per economia sopra i di lui beni, non basta per render competente l' autorità amministrativa. — Decreto franc. 10 marzo 1807. — *Ivi*, 14. 2. 430.

16.° Le rinunzie delle donne maritate sotto l' impero delle antiche leggi sono inefficaci ad allontanarle dalla successione paterna loro deferita in virtù del codice civile — cassaz. Napol., 16 aprile 1812. — Suppl. 1. 139.

17.° Le rinunzie delle femine maritate prima del codice civile non hanno ricevuto per tale avvenimento alterazione o cambiamento alcuno. Esse non sono di ostacolo alle femine per conseguire ciò che alle medesime è dovuto sull' eredità de' loro genitori, a' termini delle leggi vigenti al tempo dell'aperta successione. — Tutti i giudicati, le transazioni, le convenzioni, le divisioni di eredità bonariamente eseguite, restano nel loro pieno vigore, e non potranno essere impugnati per effetto della dichiarazione e delle massime di sopra stabilite. — Real decreto del 4 marzo 1817.

18.° Non si cade nel vizio di retroattività se col codice civile si giudica del valore del patto rescissorio apposto in un contratto antico, tutte le volte che siasi la mora contratta dal debitore dopo la pubblicazione della nuova legge. — Cassaz. Napol., 26 agosto 1809. — Suppl. 2. 11.

19.° Non vi è vizio di retroattività qualora si applicano le disposizioni del cod. civ. alla mora de' debitori contratta dopo la pubblicazione del mentovato codice. — Non si attenta in questo caso al contratto, ma si tratta solo della sua esecuzione, le di cui regole sono nel dominio del legislatore. — La stessa, 16 settembre 1812. — *Ivi*, 2, 155.

Idem. = 11 luglio 1818. La stessa — *Ivi* 12. 213.

20.° Le leggi di competenza e di procedura s'impossessano all' istante de' processi pendenti. — La stessa, 2 agosto 1817. — *Ivi*, 1. 49.

OSSERVAZIONI

SUL

TITOLO II. DEL LIBRO I.

DEGLI ATTI DELLO STATO CIVILE.

Lo stato civile degl' individui forma la base fondamentale della società e della costituzione delle famiglie; ma se nelle prime origini delle società bastava il possesso di stato per attestare le relazioni di ciascuno verso la sua famiglia, ciò non fu sufficiente nel progresso; ed a misura che i popoli s' incivilirono si conobbe la necessità di consegnare in pubblici archivii le pruove dello stato de' cittadini, e farle regolar dalla legge.

Tre grandi epoche costituiscono lo stato dell' uomo e sono la sorgente di tutti i dritti civili: la nascita, il matrimonio, la morte: allorchè infatti un individuo viene alla luce, è importante il comprovare due cose, nascita e filiazione: il matrimonio ha per iscopo la perpetuazione regolare della specie e la distinzione delle famiglie, onde ha bisogno delle regole che imprimono a questo contratto un carattere uniforme e legale: la morte rompe i legami che uniscono l' uomo alla società, ma nel morire esso ci trasmette dei dritti. Quindi le nascite, i matrimonii e le morti debbon contenersi in atti soggetti a regole particolari.

Noi trascorreremo brevemente sulle disposizioni dell' antica Legislazione romana e patria in questa materia; indi analizzeremo quelle della moderna a noi tramandata col codice civile francese, e noteremo tutte le riforme che hanno in essa fatte le nostre leggi civili. Una collezione delle più importanti quistioni risolute su quest' oggetto chiuderà le nostre Osservazioni a questo titolo.

CAPITOLO I.

DELL' ANTICA LEGISLAZIONE SUGLI ATTI DELLO STATO CIVILE.

DRITTO ROMANO.

Non eravi nazione cui più importasse conoscere lo stato degl' individui che la componevano, quanto la Romana, dove tanta diversità vi era tra i Cittadini ed i forestieri, tra i Patrizii ed i Plebei, tra i liberi, i servi ed i libertini, e dove la religione unendo la sua forza alla legge civile rendeva sacrosanti i riti ed inviolabili le forme degli atti che questo stato regolavano nelle cennate tre epoche di nascita, matrimonio e morte. Noi daremo un cenno di ciò che il popolo legislatore prescrisse ed usò per gli atti necessarii nelle epoche suddette.

Sezione I.

Della nascita.

Sin da che istituissi il Censo, due tavole si numerarono in Roma, dove ciascuno doveva fare le sue rivele dette *professioni* (*a*) L'una *Natale* in cui rivelavano presso gli atti la nascita de' figli, l'altra *Censuale* in cui lo stato del loro patrimonio annotavano, (*l. statum cod. de fide instrum*, *l. ult. C. sine censu vel reliq.*, *l.* 2 *de excusat sive ex tab. profess.*, *l.* 1 *Cod. Si minor se major dixer.*). Le nascite degl' infanti professavansi coll' indicazione del giorno e del Console, (*l* 13, 16 *et* 29 *ff. de probat.*, *l.* 15, 22, 23 *et* 39 *Cod. de liberali caussa*, *l.* 9 *Cod. de nuptis*); nè i padri soltanto, ma le madri per i figli naturali vi eran tenute, ed è notabile il caso riferito da Scevola nella *l. Imperatores ff. de probat.*; nel quale la moglie gravida ripudiata rivelò, assente il marito, come spurio il proprio figlio.

Questa istituzione abbozzata da Servio Tullio (*b*) fu poi

(*a*) Proferre *Jurisconsulti est*, dice nel suo Lessico Gio. Calvini, *quod vulgo producere dicitur*, *id est apud acta deponere.* V. pure Brissonio *Select. Antiqu. Lib.* 1 *cap. V.*

(*b*) Ecco come ce lo addita il citato Brissonio. *Sed et hujusmodi professionum speciem quandam Servius Tullius praemostraverat, qui in singulorum liberorum recens natorum capitu aliquid Junonis Lucinae templo inferri, patresque in censu hubendo, non facultates modo sed suum quoque et uxorum et liberorum nomen, aetatemque profiteri instituit, quemadmodum Haticarness. lib. IV. auctor est.*

in maggiore osservanza dopo i vantaggi e le pene ingiunte dalle leggi Giulia e Papia (*a*); nè le tavole natalizie si conservavano soltanto nel pubblico erario, già nel tempio di Saturno stabilito, ma ne avea ciascuno il duplicato nella propria casa, ed a queste si riferisce quel che dicesi nella legge 6 del codice *de fide instrum.*, e che servivano pure ad indicare l'età delle persone che vi erano scritte, come da Apulejo *apolog.* 11, si raccoglie.

Ma niuna legge ancora avea costretto i genitori a queste pubbliche professioni alle quali nè regolarmente nè esattamente adempivasi, specialmente nelle provincie, sino a che Marco Antonino il filosofo venne ad ordinarlo, per cui come il primo che le avesse istituito venne considerato. Ecco come di ciò scrisse Giulio Capitolino: *inter hoc, liberales causas ita munivit, ut primus juberet apud praefectos aerarii Saturni unum quemque civium natos sibi liberos profiteri intra diem tricesimum nomine imposito* (*b*). *Per provincias tabulariorum publicorum usum instituit, apud quos de originibus idem fieret, quod Romae apud prafectos aerarii: ut si forte aliquis in provincia natus, causam liberalem diceret, testationes inde ferret.* Nè ad altro appartiene che a queste professioni la menzione degl'instrumenti dello stato e dell'ingenuità nella legge 3 §. *fin. ff. de carbon. edicto*, e nella legge 2 *in fin. ff. Si libert. ingen. esse dicat.*

(*a*) Diversi regolamenti fece Giulio Cesare per ripopolar Roma dalle civili guerre consunta, ed Augusto, moderate le pene e le ammende pe' celibi, accrebbe i privilegi de'maritati: ma ciò non bastando; e nuove pene aggiunse colla legge emanata dai Consoli Papio e Poppeio. Due eran gli oggetti di questa legge al dir di Tacito, l'uno di punire i celibi, l'altro di arricchir il pubblico tesoro, a profitto del quale si confiscavano le successioni de' collaterali, ed i legati fatti a favore de' cittadini non maritati; mentre che i padri di famiglia ammogliati, erano negl'impieghi preferiti, loro dispensavasi l'età per tanti anni quant' era il numero de'figli, aveano l'antichità su i loro colleghi, posti distinti nel teatro e ne' spettacoli, e dispensa dalle tutele curatele ed altre cariche onerose se tre figli avessero in Roma, quattro in Italia, e cinque nelle provincie. Ma che posson le leggi contro i costumi! Celibi erano gli stessi Consoli che tanto rigore contro il celibato promulgavano, e Giovenale pubblicamente sconsigliava l'amico Postumio ad ubbidirvi, adducendogli i motivi onde abborrire le nozze.

(*b*) Plutarco ci avverte che presso i Romani era in uso dar il nome alle femmine nell'ottavo giorno, ed ai maschi nel nono giorno dopo la nascita.

SEZIONE II.

Del matrimonio.

Ben era questo l'atto più importante dello stato civile, specialmente presso i Romani, che consideravano le giuste nozze come il mezzo principale a costituirsi la patria potestà. Contraevansi le nozze o in modo da convenir la moglie in mano del marito, vale a dire sottoporsi alla sua potestà, o senza questo assoggettamento stipulandosi gl'istrumenti dotali: nel primo caso la moglie diventava *madre di famiglia*, e solo dicevasi *matrona* nel secondo. La *confarreazione* (*a*) e la *coemptione* (*b*) erano le formole del primo caso: *L'uso*, del secondo: ma disusata la confarreazione per la tanta difficoltà de' solenni, rimase la coempzione e l'uso.

Cinque erano gli effetti che la confarreazione e poscia la coempzione produceva: 1. La comunione de' sacri non meno che di tutti i beni tra il marito e la moglie; onde Modestino (*l. 1. ff. de rit. Nupt.*) chiamò le nozze *conjunctio maris ac foeminae*, *consortium omnis vitae*, *divini et humani juris communio*. Quindi in queste nozze necessaria era la *deduzione* nella casa maritale con tante sollennità fatta; e contratte che fossero, non potevano senza l'autorità del Pontefice rescindersi;

2. La nascita de'*patrimi* e de'*matrimi* che tali dicevansi i figli con queste nozze procreati, e de' quali grandi erano le

---

(a) Pio dicevasi il farro che unito al sale usavasi ne' sacrificii, e di cui aspergevasi la fronte della vittima, e 'l fuoco e 'l coltello, destinato ne'matrimonii, per ammollire i dei penati—*Mollibit aversos penates farre pio et saliente mica*, dice Orazio Od. 23.; e come il più religioso legame, giusta Plinio *Hist. Natur Cap.* 3.—*Farre convenitur in manum*, dice Ulpiano ne' frammenti, *certis verbis et testibus decem praesentibus*, *et solemni sacrificio facto in quo panis farreus adhibitur.*

(*b*) Per antica legge romana, dice Nonio *de propriet serm.* XII. 50, la sposa che veniva al marito portar soleva tre monete, una che avea in mano e dava al marito per comprarlo, l'altra che avea nel piede e lo deponeva *in foco Larium familiarium*, e la terza che portava nella sua borsa che serviva pel *compito vicinale*, vale a dire per la macerie da rompersi onde dall' orto passare alla casa maritale. Anche il marito comprava la moglie, e nell' una e nell' altra coempzione si adopravano parole solenni, delle quali non abbiam altro di certo che quelle notate da Plutarco e da Cicerone « UBI TU CAJUS, IBI EGO CAJA »

prerogative nelle sacre cose; e della di cui inopia querelavasi Tacito a' tempi suoi;

3. Il convenire la moglie *in manum* del marito, diventar madre di famiglia, aversi in luogo di figlia e riputarsi come sua erede, per cui assumeva ancora il nome dello stesso marito, ed era soggetta al giudizio domestico.

4. L'acquistarsi dal marito tutti i beni della moglie sotto il nome di dote, donde l' origine del dominio dotale;

5. Il non potersi sciogliere se non con la *diffareazione*, genere di sacrificio difficile del pari che rarissimo, e colla sola autorità del pontefice celebrato.

L' uso consisteva nell' usucapione che il marito faceva della moglie, la quale se coll' autorità del tutore fosse vissuta per un anno intero col marito s' intendeva *usucapta* e nella di lui potestà rimasta; ma le donne erano attente ad interromper questa usucapione, allontanandosi per tre notti consecutive dal marito. Si stipulavano gl' istromenti dotali, onde non esser tenuta per concubina, ma non succedeva ab intestato al marito, nè questi avea dritto a tutti i beni della moglie sotto nome di dote. L' uno e l' altro conjuge era chiamato al possesso de' beni coll' editto UNDE VIR ET UXOR.

A contrarsi però il matrimonio detto da' romani *Connubio*, sino a che i peregrini non godettero del dritto *quiritario*, bisognavano le *giuste nozze* (*a*), i di cui requisiti erano.

1. La pubertà ne' maschi che avea luogo a quatordici anni compiuti, la viripotenza nelle femine, stabilita a dodici anni pur compiuti: (*inst. prin. de Nuptiis.*, *l. 5 ff. qui test fac. poss.*, *l. 2 ff. de vulg, et pupill.*, *l. 4 ff. de rit. nupt.*, *l. 3. cod. quando tut. vel curat.*; *Novell. 119*)

2. La qualità di uomo libero e di cittadino romano, mentre tra' servi, e tra liberi e servi, non vi era connubio ma *contubernio*, e tra i Latini ed i peregrini non vi eran giuste nozze senza espressa concessione.

3. La considerazione de' gradi di cognazione, mentre nella linea retta eran proibite all'infinito (*l. 14 §. 2. et 4*, *l. 53*, *l. ult. ff. de rit. nupt.*, *§. 1. inst. de nupt.*, *l. 54 ff. de nupt.*, *l. 17 cod. eod*,); nella trasversale tra le sorelle e fratelli legittimi o naturali e gli affini nel medesimo grado (*b*)

(*a*) Nozze si dissero a *nubendo*, dal velarsi che faceva la sposa andando a marito, la quale *obnubebat amiculo quod flammeum dicebatur.*

(*b*) La proibizione delle nozze per la cognazione non si estese a quella di cugino germano se non a' tempi di Teodosio, la di cui legge fu poi rivocata da Arcadio ed Onorio di lui figli.

(*l. 17 cod.*, 5. e 2. *inst. de nupt.*, *l. 14 ff. de rit. nupt.*, *l. pen. et ult. c. 7. de incest. nupt.*), e tra i zii ed i nipoti, alla quale proibizione potevasi però dispensare, (§. 3 *et* 5 *inst. de nupt.*, *l. 39 prin. ff. de ritu nupt.*, *arg. l. 3 cod. de crim. sacrileg* ... *l. 5 cod. de divers. rescript.*, *l. pen ult. cod. de interd. mat.*, *l. 31 ff. de rit. nupt.*, *l. 10 ff. de his qui not. infam.* (*a*).)

4. Il non esser legato con altro matrimonio, attesa la proibizione della poligamia, proibizione, che non bastò a togliere nè l'esempio del triumviro Antonio nè la legge del giovane Valentiniano (v. Brissonio *de jure connubii*).

5 Il consenso de' contraenti che formava l'essenziale delle nozze,, (*l. 2 et* 16 §. 2 *ff. de ritu nuptiar.*, *l. 30 ff. de reg. jur.*)

6. Il consenso di tutti gli ascendenti che li tenevano sotto la loro potestà (*b*); eccetto che se fossero emancipati, (*l. 2, 16, 33 et 34 ff. de rit, nupt.*; *l. 5. cod. de nupt.* (*c*).): Non potevano per altro gli ascendenti paterni negare il loro consenso, senz'addurre ragionevoli motivi, altrimenti il magistrato poteva autorizzare il matrimonio, e costringere gli ascendenti sudetti a dar la dote alle femine; (*l. 19 ff. de rit. nupt.*) Bastava che questo consenso fosse anche tacito, purchè preceduto dal contratto di nozze, (*l. 7 §. 1 ff. de spons-*; *prin. inst. de rit. nupt.*)

Del resto, bastava a contrarsi le nozze che le parti acconsentissero attualmente alla loro unione, ed altro non ricercavasi che il consenso, *l. 30 ff. de reg. jur.*, il quale poteva apparire anche solo dalla coabitazione, *l. 24 ff. de ritu nupt.*, *l. 3 prin. ff. de concubin.* (*d*)

(*a*) L'Imperator Claudio per isposare Agrippina figlia di Germanico estorse dal Senato la legge che permetteva le nozze de' zii e delle nipoti; ma questo Senatuconsulto dopo varie vicende fu all' intutto abrogato da Diocleziano e Massimiano, *l. nemini Cod. de Nuptiis.*

(*b*) Nè devesi credere che osti a ciò la legge 24 del codice al tit. *de nuptiis*, la quale nelle nozze richiedeva la solennità; mentre sotto questo nome la medesima non intende altro che il nudo consenso, come spiega la legge 22 *cod. eod.*

(*c*) Per conseguenza non era necessario nè il consenso della madre, nè quello degli ascendenti materni per mancanza in esse di patria potestà. §. 1 *inst. de pat. pot.*, *l.* 20 *cod. de nupt.*

(*d*) Le femine per altro emancipate, non potevano, atteso la fragilità del sesso contrarre nozze, prima di essere giunte all' età di 25 anni; e morto il padre, eran tenute a domandar consiglio alla madre, *l.* 1, 18 *et* 20 *Cod. de nupt.*: scorsa quest' età non avean bisogno nè anche del consenso paterno, *Nov.* 115, *cap.* 3, §. 11.

Precedeva le nozze una promessa di sposare, *sponsalia* (*l. 1 ff. de spons.*), nel quale contratto il padre della sposa prometteva di darla in matrimonio con tale dote e tali condizioni, e lo sposo dava per arra le vesti gli anelli i braccialetti (*a*): essa non ricercava nè scrittura nè altre solennità, ma il solo consenso, (*l. 7 prin. ff. eod.*): essa poteva farsi per mezzo di stipulazione o di un nudo patto (*l. 4 et 11 ff. eod.*), per nunzio e per lettera, (*d. l. 4, l. 5 et ult. ff. eod.*); senza che però producesse alcuna azione ancorchè fosse stata firmata con stipulazione, o sotto una qualche clausola, (*l. 1 cod. eod.*, *l. 2 ff. de divor. et rep.*, *l. 2 Cod. de repud.*): quindi si potevano sciogliere i sponsali colla rinunzia dell' una o dell' altra parte, (*l. 1 cod. de spons.*, *l. 2 §. 2 ff. de divor. et rep.*, *l. 2 cod. de repud.* (*b*)), e nell'età prossima alla pubertà potevansi questi sponsali contrarre, e producevano un vero matrimonio se i contraenti persistevano nella spiegata volontà. (*l. 9 ff. de spons.*, *l. 4 ff. de ritu nuptiar.*).

SEZIONE III.

Della morte.

Al pari che nella nascita si recava una moneta al tempio di *Giunone Lucina*, un' altra recavasi nella morte a quello di *Venere Libitina*; e di ciò pure vuolsi autore Servio Tullio. Non mai nelle loro cose private misero i Romani più cura che nei loro funerali, poichè temevano che le loro anime non potessero passare la stigia palude, *prius quam sedibus ossa quierunt*. Il più stretto congiunto raccoglieva l'ultimo fiato del moribondo e gli occhi chiudevagli defunto. Conclamato che fosse, si lavava il suo corpo, si ungeva dal *pollinctore*, si copriva delle vesti migliori, ed un *quadrante* gli si poneva nella bocca. Purgata colle espiazioni *exverrie* la casa, si chiamava il popolo alle esequie, e la funebre pompa s' incaminava al rogo, dopo essersi fermata nel foro, e recitata in esso l' orazione in lode del trapassato. Alto sorgea il rogo posto fuori le mura, a guisa di piramide di legname costruita, e da cipressi appostivi circondata, dove si posava il cadavere e gettavanvisi le vesti gli orna-

---

(*a*) V. in Plauto che ci ha conservato nell'Aulularia la formola dei sponsali tra Euclione, e lo sposo Megadoro.

(*b*) Nel dritto canonico venne ordinato l' osservanza de'sponsali *Cap. IX, X. de spons.* ma per la di loro esecuzione vi si disse che *monendi sunt potius quam coercendi sponsi.*

menti e le armi del defunto: il fuoco si appiccava dallo stesso più stretto congiunto, aversa la faccia. Smorzate col vino le fiamme, le ossa e le ceneri nell' urna preparata si raccoglievano miste agli odori e con acqua pura asperse. L'estremo *vale* davasi allora, l' assemblea scioglievasi col solito *ilicet*, e l' urna d' oro, d' argento o rame o marmo o creta, secondo le rispettive facoltà, dove si erano iscritti i *titoli* del defunto, si riponeva nel monumento (*a*), ed ivi s' imbandiva la mensa pel morto detta *silicernio*, mentre ad un'altra s'invitavano gli amici ed i cognati che aveano al funerale assistiti. Nella morte de' grandi univansi le *epule* per tutto il popolo, o si dispensavano crude le carni, il che dicevasi *visceratio*, e spesso i giuochi gladiatorii terminavano questa funzione generalmente: per cui tante erano le spese che i Romani facevano ne' funerali, che bisognò ai decemviri moderarne l'eccesso, come attesta Cicerone *lib.* 2 *de Legibus*, e può riscontrarsi nella tavola X. delle leggi decemvirali riportata dal Gotofredo.

Luogo religioso era il Sepolcro (*b*), come quello ch' era dedicato agli Dei Mani o Inferi; e tal diventava qualunque luogo in cui s' immetteva il morto, per quanto abbracciava il suo corpo e bene spesso con qualche porzione dell'aja vicina di cui si enunciava l' estensione, *in fronte pedes X, in agrum pedes XX.*: quindi non si poteva immetter che nel luogo di cui il defunto era padrone o in quello che fosse concesso dal padrone (*b*); ma non mai nelle città, *ne funestentur sacra civitatis*; *et qui contra hoc fecerit extra ordinem punitur*, disse Paolo *Sentent. lib.* 1, *tit.* 21 §. 2, e lo ripeterono gl'Impera-

(*a*) Monumento dicevasi ogni cosa formata per conservar la memoria, ma quando vi si metteva il corpo o le reliquie del defunto, diventava sepolcro, *fiet sepulcrum*, giusta la l. 42 ff. *de Religiosis*.

(*b*) Una sotterranea spelonga si conteneva nel Sepolcro, detta Hypogaeum, in cui eravi il luogo per un determinato numero di *olle* ossia urne che chiamavasi *Ollarium*. Disusata la cremazione de' cadaveri, le arche in vece delle olle si collocavano nell' Ipogeo, arche per lo più fatte di pietra dell' Asia, la di cui forza era tale da consumar tosto i cadaveri, per cui furon dette Sarcophagi. Nello stesso Ipogeo si appendevano i lampadari o i *lychnuchi*, la di cui cura, se pur fatti non fossero per dar perpetua luce, era commessa ai più cari liberti o servi. Sopra l' ipogeo erano i *cenacoli* gli *armarii*, anzi le insegne ed i simulacri de' Dei, e de' gentili del defunto. V. Heinnec. *Antiqu. rom.* lib. II. tit. 1, e Brissonio *loc. cit.*

(*b*) *Praetor ait: sive homo mortuus ossave hominis mortui in locum purum alterius, aut in sepulcrum in quo jus non fuerit illata esse dicantur, qui hoc fecerit, in factum actione tenetur et poenae pecuniariae subjicetur*, *l.* 2 §. 2 *ff. de Religiosis.*

tori Adriano, Diocleziano e Massiminiano, Graziano, Valentiniano e Teodosio, *l.* 3 §. 5 *ff. de sepul. viol.*, *l.* 12 *Cod. de Religiosis.*, *l.* 2, *cod. de Sacros eccl.*

Proibito era pure d' inquietar il corpo già consegnato a giusta sepoltura, nè trasferir si poteva altrove senza giusta causa e senza permesso o del Pontefice o del Principe, (*l.* 39 *ff. de Relig.*; *l.* 1, 10 *et* 14 *Cod. eod.*)

Ognuno avea dritto ad esser seppellito, fosse pure colpevole di misfatto capitale, (*l.* 11 *Cod. eod.*), fosse pure il più ostinato eretico: *humanum et pium hoc arbitrato hereticos permittimus sepelliri legitimis sepulcris*, *l.* 9 *Cod. de Haer. et Manich.*, e solo qualche volta piacque ai Principi negare ai parenti i cadaveri de'rei di crimenlese (*c*). Ai benemeriti della repubblica, si accordava un pubblico luogo pel loro sepolcro: ai poveri o meno ricchi dall' indulgenza del Pontefici, se pure qualche pietoso cittadino non avesse destinato alcun suo campo per la loro sepoltura.

A ricuperare le spese fatte ne'funerali accordavasi dal Pretore l' azione che funeraria dicevasi *l.* 12 *ff. Religios.*, e può vedersi nel Pothier al titolo sudetto, quando essa competeva; a chi contro di chi, ed a nome di chi accordavasi; quanto tempo durava, e che cosa in essa si comprendeva.

Con altro interdetto vietava il Pretore d' impedirsi con violenza la sepoltura del defunto a chi ne avea legittimo dritto, giusto le varie disposizioni raccolte sotto il titolo *de mortuo inferendo*; al quale si aggiunse l'altro interdetto *de sepulcro aedificando*, ambi riuniti nel Titolo VIII del Lib. XI delle Pandette che posson servire solo per gli eruditi.

DRITTO NAPOLITANO.

Dopo il decadimento dell' impero, la barbarie che inondava l' Europa e specialmente la nostra Italia fece obbliare ogni principio di civile amministrazione, e bandì tutte quelle usanze che al buon ordinamento delle società riferivansi.

Ma la religione Cristiana, surrogando le sue auguste sollennità alle pagane nelle tre grandi epoche della vita, supplì per mezzo de'suoi Ministri ai mancati pubblici registri. Il battesimo sup-

(*a*) *Corpora eorum qui capite damnantur, cognatis ipsorum neganda non sunt . . . Hodie autem eorum in quos animadvertitur, corpora non aliter sepeliuntur quam si fuerit petitum et permissum: et non nunquam non permittitur, maxime maestatis causa damnatorum. L.* 1 *e* 3 *de cadav. punit.*

più quello delle nascite, e l'uso poscia introdotto di recarsi al sacro fonte bambini appena nati diè loro il mezzo onde inserirvi il giorno della loro nascita e'l nome de'loro genitori. Le ultime preci che recitavansi per gli estinti cristiani, ed i sepolcri che furono scavati ne'tempii, diedero occasione ad altri registri in cui si notavano le morti; ed elevandosi al rango di sacramento il matrimonio, stabilironsi più solennemente quelli destinati a conservare i nomi degli sposi, e le epoche in cui davan essi le parole *de futuro* nelli sponsali e *de presenti* nel legame che contraevano a piè dell'altare ed innanzi al proprio parroco.

Ma questi libri parocchiali non servivano che per l'adempimento de' doveri imposti dai Concilii agli ecclesiastici cui era la cura delle anime affidata, senza che alcuna legge civile di ciò gl' incaricasse, per cui, non facevano piena fede in giudizio, nè provavano la filiazione, per la quale si ricorreva alla pruova testimoniale. (V. de Luca *de Iudiciis* Diss. XXX, n. 8. (*a*). Da ciò il bisogno di civili provvedimenti.

Particolarmente nel nostro Regno furon date varie disposizioni per la celebrazione di questi atti che indicheremo ne' seguenti Articoli.

Art. I. *Degli atti di nascita.*

La negligenza de' parrochi nel registrare i nomi de' nati obbligò il vicere D Parafan de Rivera a pubblicar la Prammatica del 5 gennaio 1561 colla quale si ingiunse a tutti i Prelati ed Arcivescovi di dar ordine a tutti i parrochi ed altri beneficiati aventi cura di anime « di far notamento al libro, giorno per giorno, particolarmente di tutti i figliuoli che si battezzassero». Lo stesso fu inculcato per mezzo de'Vescovi da Filippo II colla pram. 1 tit. 187 *de Parochis*, onde sapersi il numero de figliuoli e la loro età, che poi fu rinnovato con altre sussecutive disposizioni.

Venne proibito di esigersi cos' alcuna per l' amministrazione de' Sacramenti, primo de'quali è il battesimo e solo per la fede di esso compreso quello della Cresima, Matrimonio e Mor-

(*a*) Per altro, la nostra Real Camera di S. Chiara e lo stesso S. R. Consiglio più volte decisero che le fedi estratte da questi registri si dovessero riputare *atti pubblici*, e come provvenienti da pubblico Archivio, e non *atti privati*; per la ragione che il così detto *jus receptum* unito al tacito consenso della sovranità, dava a tali atti una caratteristica legale ed autentica.

te si permise esigere un solo carlino ed uno dippiù per l' incomodo di ricercarli ne' libri, quando fossero passati dieci anni, come del Reale Rescritto del 14 maggio 1753.

Art. II. *Matrimonii.*

Riguardo ai matrimonii, il primo de' nostri Re Ruggiero colla Costit. *Sancimus* sotto il tit. *de matrimoniis contrahendis*, comandò che i matrimonii dopo gli sponsali e la benedizione sacerdotale si dovessero celebrar solennemente e palesamente, proibendo affatto i matrimonii clandestini, in maniera che i figliuoli nati da tali matrimonii non si dovessero riputar legittimi, nè succedere ai loro padri sia per testamento sia ab intestato, e le donne perdere le loro doti, nè come matrimonii potessero considerarsi questi contratti contro la sua legge celebrati.

Guglielmo il Malo, indi Federico II. aggiunse ai Conti, Baroni ed a tutti i Feudatarii l' altro legame di non poter prender moglie senza suo permesso, nè casar le femmine ammesse alla successione feudale, Cost. *Honorem* sotto il tit. *de uxore ducen. sine permiss. reg.* Ma questa legge fu in Sicilia abolita dal Re Giacomo in un parlamento ivi tenuto, e presso di noi fu riformata da Carlo II. d' Angiò in un de' suoi Capitoli stabiliti nel piano di S. Martino.

Colla Pramm. del 17 ottobre 1718 venne rinnovata la Costit. di Ruggieri, ed ai contravventori, si minacciò oltre le pene corporali la pena di ducati duemila pe' nobili, e mille per gl' ignobili tanto per lo sposo che per la sposa, a vantaggio del Regio Fisco, non che pe' complici ed assistenti. Ma il Re Cattolico spiegando tale prammatica ordinò col rescritto del 9 luglio 1746, non doversi in questo caso cumulare pene pecuniarie e pene corporali.

Lo stesso Monarca col rescritto del 14 marzo 1739 prescrisse che ne' delitti di *bigamia* ed in altri casi misti procedesse il giudice laico, ed entrandovi punto di errore nella santa Fede, questo solo si rimettesse alla cognizione del giudice ecclesiastico; e con quello del 31 agosto 1748 ordinò che le cause di poligamia si trattassero come le cause di fede, cioè trasmettendosi prima al Re il processo informativo: ordinò pure al 7 giugno 1755 che i parrochi non potessero esigere per la celebrazione del matrimonio più di carlini sei, senza poter altro pretendere per la licenza di contrarlo in casa e in altro luogo o tempo insolito, o per qualunque altro titolo pretesto o colore; e finalmente vietò ai Vescovi d' imporre pena di sorte alcuna con-

tra gli sposi li quali prima del matrimonio coabitassero insieme, appartenendo il privativo uso di tali pene al solo magistrato secolare, giusta la Pramm. II. allo stesso tit. (a)

Il Re Ferdinando di lui figlio col rescritto del 4 maggio 1763 proibì ai parrochi di esigere alcuna cosa ne' matrimonii fatti innanzi alla chiesa, eccetto un solo carlino per la fede delle pubblicazioni, ed un carlino dippiù nel caso fossero passati due anni; nel 10 aprile 1771 diè fuori la celebre Prammatica (XX sotto lo stesso tit.) colla quale ordinò assolutamente il consenso del padre o di chi stesse in luogo del padre per li matrimonii de' figli di famiglia, e permise diredarsi i maschi e negarsi la dote alle femmine, qualora contraessero matrimonii senza il paterno consenso, eccettuando il solo caso se i figli maschi avessero trent' anni, e le femmine venticinque; ed a meno che non si contraessero da loro matrimonii infami: dichiarando per altro che secondo le occorrenze e circostanze de'casi, si riserbava egli come Padre comune de' suoi sudditi supplire al dissenso paterno e 'l dispensare a questa sua legge. Assoggettò i militari tutti a queste disposizioni col rescritto del 13 luglio detto anno, e volle si osservassero abbenchè dai figli si rinunciasse alla paterna successione, giusta il rescritto del primo febbraio 1772. Stabilì però che per la diuturna assenza de' padri per un triennio, il mancante consenso paterno si avesse come supplito e dispensato per legge; ma la pruova dell'assenza si facesse dalle corti locali o non dalle Curie ecclesiastiche, come dai reali rescritti del 10 novembre ed 8 dicembre 1792, che formano la Pramm. XIX.

Acciò le Curie ecclesiastiche non si arrogassero oltre la permessa cognizione della validità degli sponsali ancor quella della di loro esistenza, pubblicossi la Pramm. XVII. del di 11 decembre 1780 colla quale previo parere della Real Camera di S. Chiara ordinossi:

I. Che trattandosi del giudizio di esistenza, o inesistenza degli sponsali *de futuro*, debba questo privativamente spedirsi presso i giudici laici.

II. Che per costare della esistenza de' suddetti sponsali dovessero questi esser contratti dinanzi il Parroco, e testimonj, e col consenso in iscritto de' rispettivi Padri degli Sposi, o di coloro, che ne sostengono le veci, ed esercitano il dritto della Patria potestà.

(a) Ci riserbiamo a parlare nelle Osservazioni al titolo V. de' matrimonii clandestini e di quelli detti di coscienza, come pure de' Matrimonii de' Militari.

III. Che si escluda qualunque giudizio nel Foro laicale, o ecclesiastico de' pretesi sponsali, per la rispettiva loro esistenza, o validità, la cui prova dipenda dai soli testimonj, senza l'intervento del parroco, e senza il consenso paterno negli sponsali dei figli di famiglia.

IV. Che gli Sponsali legittimamente contratti e secondo la forma, che si prescrive con questa legge non debbano produrre ne'termini del diritto commune e patrio alcun'azione coattiva.

V. Che dichiarati validi gli Sponsali dalle Curie Ecclesiastiche, possano le stesse Curie far uso contra a' renitenti delle canoniche ammonizioni, e queste riuscendo infruttuose, non possano venire alle censure, senza prima con distinta relazione darne parte al Re, per ottenerne il permesso; acciocchè in tal guisa, secondo che si pratica ne' ben ordinati dominii, si evitino i molti e gravi inconvenienti, che possono derivarne.

VI. Che il consenso paterno negli Sponsali si richiegga sino all' età di 30 anni compiti de' figli di famiglia, se sono maschi, e se sono femmine sino all'età di 25 anni compiti, nella stessa guisa, che coll' Editto de' 10 Aprile del 1771 fu stabilito nella contrattazione delle nozze de' figli di famiglia.

VII. E finalmente, che non meno i Parrochi, che le Curie Ecclesiastiche, sotto la grave pena della Reale indignazione, stieno avvertiti ad osservare questo Sovrano Editto, ch'è diretto ad evitar le frodi che si commettono, a sostenere la libertà de' cittadini, ed a conservare la pace e 'l decoro delle famiglie.

Finalmente colla Prammatica XVIII *de ecclesiasticis personis* del 24 gennajo 1793 ordinossi, che rispetto ai matrimonii, così per l'esecuzione delle dispense legalmente ottenute, come per la giustificazione dello stato libero, o di mancanza di canonico impedimento, ed anche per la dispensa alle pubblicazioni o per la licenza di potersi contrarre in casa o in altro luogo, o in tempo insolito e proibito, o che si possa contrarre in presenza di altri che del Parroco, precedente però sempre il consenso di costui, e per ogni altro che occorresse fare; l'Ordinario o 'l suo Vicario, ed ogni altro uffiziale o Ministro o familiare non possa anche col pretesto di mancia e di volontario donativo esigere e ricevere emolumento alcuno nè in danaro nè in altre cose, ma solamente il Cancelliere possa esigere la mercede proporzionata alla fatica della scrittura, cioè nell' esecuzione delle dispense grani trentanove in moneta di Regno corrispondente a quella di tre giulii permessa nella tassa Innocenziana, e per li testimoni sopra lo stato libero, e mancanza d'impedimento un giulio per testimone, purchè in tutto e per tutti gli

atti occorrenti non si ecceda la somma di carlini tredici. Ben inteso che ove siavi contesa rispetto ai matrimonii ed agli sponsali, ne appartenga alle curie ecclesiastiche, giusta la polizia del Regno, la sola cognizione circa la validità; spettando quella dell' esistenza a' soli giudici e magistrati laici; e per siffatte ed altre cause contenziose, di cui n' è permesso alle Curie il procedimento, si osservi il solito di ciascuna Curia circa l' esazione de' dritti competenti al Cancelliere, purchè sia minore e non eccedente la pandetta della G. C. della Vicaria (*a*).

Termineremo quest' articolo colle dispense negli affari matrimoniali, onde conoscere l' antico patrio dritto in questa materia; intendendo sempre per oggetto di tali dispense quelle sole riguardanti il *contratto* e per i corrispondenti effetti civili, e non quelle riguardanti il *sacramento* che sono state sempre di privativa attribuzione della potestà ecclesiastica (*b*).

È noto che le dispense civi i per i gradi vietati si accordavano dagl'Imperatori, e quando si fece dell'Italia un regno occupato coll' imperial consenso dal gran Tedorico, egli continuò ad esercitar questo dritto, ed il suo amico senatore o segretario Cassiodoro ci ha serbata pure la formola di esse nelle sue varianti lib. 7 cap. 46 (*c*). Invalse l' uso che bastasse la dispensa pontificia così per gl'impedimenti canonici come pe' civili (*d*); specialmente dopo il Concilio di Trento che nel canone 12 della sessione 24 definì appartenere ai giudici ecclesiastici la conoscenza delle cause matrimoniali.

Rimase però a' principi il dritto delle dispense in ciò che v'era mestieri del regio *exequatur* a tutte le carte bolle e dispense pontificie tutto che appartenessero alla spiritualità, il che mag-

---

(*a*) Colla stessa prammatica vennero confermate le antecedenti disposizioni riguardo ai Parrochi, aggiungendosi che nell' amministrazione de' Sacramenti nulla si possa esigere da' poveri dichiarati tali dalle fedi delle rispettive università, e nu la pure per la benedizione delle donne infantate, allorchè dopo il parto per la prima volta rientrano in Chiesa.

(*b*) I diritti sulle cose riguardanti il sacramento del matrimonio è proprio e primario della chiesa.

(*c*) Trattavasi della dispensa tra i consobrini. *Admiramur inventum* dicesi in questa formola, *et temperiem rerum stupenda consideratione laudamus, hoc ad Principum fuisse remissum judicium: ut qui populorum mores regebat, ipse et moderata concupiscentiae fraena laxaret.*

(*d*) V. Cavallari I, c. cap. XXI, §. 3. nella nota.

giormente stabilissi in Napoli sotto la dinastia de'Borboni. Il Re Carlo ordinò colla Prammatica del 1 novembre del 1746, che qualsisia bolla, rescritto, decreto o carta missiva riservata e segreta per la quale si fosse imposto alcun atto di esecuzione esterna pubblica o privata, benchè non contenga esercizio di giurisdizione, non potesse nè dovesse eseguirsi in regno, senza prima siasi concesso il *regio exequatur*, altrimenti facendosi, l' esecuzione fosse nulla, ed i trasgressori puniti. Con quella del 26 settembre 1760, si ordinò negarsi *l' exequatur* alle lettere facoltative circa il giuramento suppletorio per gli sposi quando fossero spedite dal S. Offizio.

L' augusto di lui figlio Ferdinando proclamò colla Pram. del 19 dicembre 1761, che il Re essendo protettore sostenitore e custode de' canoni, e delle altre sante disposizioni, e conservatore dell' autorità de'Vescovi, era quindi piantato nel regno per legge fondamentale il regio *exequatur*, che riconosce; secondo essa Prammatica, la sua origine dalla ragion delle genti e dal pacifico spirito della Religione ed è un salutare presidio della pubblica tranquillità, per tener lontani gli attentati gli sconvolgimenti le alterazioni e le inconvenienti ed importune disposizioni; riconosciuto per legittimo equo e necessario dagli stessi sommi Pontefici Romani, e spezialmente nell' ultimo concordato. Indi col rescritto del 1778 si vietò di ricorrersi a Roma. I. Per ottener la licenza di contrarre matrimonio colla sorella germana di colei colla quale si fosse data parola di matrimonio *coram Paroco* e di comune consenso si fosse sciolta; 2. Per ottenere lettere facoltative dirette *cuiquam episcopo* per maggior comodo di contrarre matrimonio; 3. Per ottenere lettere facoltative ai Vicarii Capitolari di eseguire le dispense matrimoniali commesse ai Vicarii generali degli Ordinarii defunti, munite di regio placito e non eseguite, bastando ricorrere ai rispettivi Vicarii Capitolari, i quali dovessero eseguire in vece de' defunti Vescovi, i rescritti Pontificii esecutoriati in Regno; 4. Per ottenere la *vaga* cioè la facoltativa agli Ordinarii di ammettere i vagabondi ed altri che avessero dimorati in più luoghi al giuramento suppletorio per la pruova dello stato libero; dovendosi dai rispettivi Ordinarii eseguire le disposizioni del Concilio di Trento nella sess, 24 cap. 7 *de reform. matrim.*

Susseguentemente a' 22 maggio 1780 si minacciò lo sfratto dal Regno a chiunque ricorresse a Roma, segnatamente per ottener cosa che può concedere l' ordinario del luogo; a 21 febbraio 1784, si ordinò che senza ricorrersi a Roma per la dispensa della pubblica onestà, gli ordinarii si prevalessero

della di loro facoltà; e finalmente colla celebre prammatica I del 26 febbraio 1784, rinnovandosi la proibizione d'implorarsi da Roma quel che appartiene alla potestà nativa de'vescovi, si ordinò non potersi ricorrere colà senza prima aver ottenuto dal Re tal facoltà, ond'esaminarsi se vi fosse duopo dell'autorità Pontificia o de'Prelati ordinarii, sotto pena dell'immediato esilio dal Regno; che le dispense e licenze ottenute da Roma per le cause nelle quali sta ordinato doversi ricorrere agli Ordinarii senza detto permesso, fossero nulle, e si reputassero come un punibile attentato; e che lo stesso avesse luogo per le carte di Roma ottenute secretamente dopo la soppressione delle regole della Cancelleria, e che si eseguissero da'vescovi facendo sembianza di valersi di loro autorità.

Abbiamo scritto ciò per semplici notizie istoriche, mentre questo sistema è cambiato coll'ultimo Concordato del 7 marzo 1818, di cui faremo parola nelle Osservazioni al Titolo V. *del matrimonio*.

Art. III. *Degli atti di morte.*

Egualmente per le Morti ed esequie vi fu bisogno tra noi di molte replicate disposizioni per reprimere alcuni abusi introdotti nell'esercizio delle ecclesiastiche funzioni (a).

Nulla si pagava prima per questi ministerii, contenti i Curati delle decime loro pagate per l'amministrazione de' sacramenti: ma cominciò qualche persona pia e ricca a far qualche largizione, e questa cortesia fu convertita in uso, e s'introdusse anche in consuetudine il quanto si doveva pagare. Si venne poi alle controversie, negando i secolari di voler pagar cos'alcuna, specialmente per le sepolture, sì per non aver doppio dolore, come perchè credevan compensate queste funzioni col rigoroso pagamento delle decime esatte sopra ogni cosa e prima che fossero detratte le spese. Gli ecclesiastici si osti-

---

(a) Nell'enunciar queste disposizioni ed i susseguenti reali rescritti noi ci prevaliamo come abbiam fatto ne'due precedenti articoli della *Polizia ecclesiastica nel regno di Napoli* di Vito Giliberti che l'intitolò al Re Ferdinando nel 15 giugno 1797, dietro permesso ricevuto in seguito d'informo, col real dispaccio del 20 maggio detto anno.

narono a non accompagnare nè dar sepoltura ai cadaveri se non si dava loro quello ch' era in usanza. Innocenzo III. nell' anno 1205 stabilì, che gli ecclesiastici fossero obbligati a far le funzioni, ma dopo quelle fossero i secolari con censure forzati a servare la *lodevole* consuetudine di pagar quello ch' era solito (*Decretale cap.* 24 *de Simonia.*)

Non comportandosi ciò nel nostro Regno nacque il bisogno de' seguenti rescritti.

A' 15 marzo 1742, si ordinò non potersi ritardare dagli ecclesiastici lo accompagnamento de' cadaveri alla sepoltura per cagione della composizione de' diritti funerali; nè la curia ecclesiastica aver dritto a costringere alcuno al pagamento suddetto, che appartiene privativamente al magistrato secolare.

A 11 novembre 2751, dichiarò il nostro Re Carlo Borbone esser libera la facoltà a' moribondi, loro congiunti ed eredi d' invitar all'esequie quanti e quali preti secolari e regolari si volessero, salvo il dritto al Parroco dovuto, scegliersi la sepoltura e sceglierla pe' loro figli infanti ed impuberi.

Col rescritto del 2 novembre 1753 proibissi di negarsi l'ecclesiastica sepoltura alle donne sul sospetto che fossero vissute in prostituzione; con quello de' 4 del detto novembre si dichiarò spettare ai congiunti ed eredi del defunto il determinare le strade ed i luoghi per li quali avessero a condursi i cadaveri alla sepoltura, e non al Parroco il quale altro dritto non poteva avere se non del suo intervento, quando, essendo richiesto, non ricusasse nel tempo debito intervenirvi; e con quello del 15 decembre detto anno, essere in libertà di ciascuno di farsi sonare la campana sì nell'agonia che dopo la morte e nelle esequie da qualunque chiesa secolare o regolare che a lui ed a' suoi eredi paresse e piacesse, far cantar preci o altra solennità sopra i cadaveri, servirsi nell' associazione del clero secolare e regolare e di confraternite, unite o separatamente, ed in quel numero che a ciascheduno aggradisse, senza che alcun ceto di ecclesiastici potesse pretendere dritto alcuno proibitivo o imposizione di tassa di qualunque sorta.

A 29 gennajo 1854, si ordinò non potersi esigere nelle esequie dai forastieri quantità maggiore di quella che si esige da' cittadini; ed a 20 aprile detto anno si proibì l'abuso di doversi prendere nell' associazione de' cadaveri la crocetta del vescovo, e si ordinò che essendo chiamate al funebre accompagnamento Confraternite de' laici, queste si portino alla casa del defunto ove intervenga il Parroco, e sia lecito ai fratelli della Confraternita colla di loro Croce far l'accompagnamento, salvo al Parroco quel solo dritto che gli spetta.

A'5 giugno 1755 si dichiarò non avere il Parroco alcun dritto di prendere il residuo delle cere servite nella pompa funerale, che spetta agli eredi e congiunti del defunto; ed a' 22 giugno suddetto, rinnovandosi le disposizioni degli antecedenti rescritti, si aggiunse che per Parroco s'intendesse colui che esercita attualmenmente la cura delle anime; che questo solo dovesse di necessità intervenire ne' funerali fra il termine dal rituale ecclesiastico prescritto; che lo stipendio per tale intervento dovutogli non avesse ad eccedere grana venticinque (*a*); che la Curia vescovile e qualsivoglia altra persona ecclesiastica si astenesse da qualunque esazione di quarta funerale (*b*); che fosse lecito ai Regolari nell'accompagnamento salmeggiare ad alta voce per quelle ore, per le quali la pompa funerale procede, e che il suono lugubre delle campane della chiesa parocchiale, essendovi la richiesta degli eredi, non si possa negare tanto in tempo della morte seguita, come nelle esequie, ovunque vada a seppellirsi il cadavere; per lo quale suono, riguardo al cenno della morte nulla si possa esigere, bensì riguardo al tempo delle esequie, ma in tutto non più di cinque carlini.

Co' rescritti del 3 e del 29 dicembre 1759 venne dichiarata abusiva la pretensione de' Vicarii foranei di voler accordare la licenza per la sepoltura de'cadaveri ancorchè gratuita. Con quello del 9 luglio 1760, si dichiarò non esservi alcun dritto di dogana nell' estrazione de' cadaveri dalla Capitale; con quello del 9 maggio 1761 si proibì la strana ed abusiva esazione che facevasi dagli economi di alcune Mense Vescovili nell' esequie di ciascuno che moriva in celibato di tanti carlini, quanti anni era vissuto; e col rescritto del 10 giugno suddetto anno si ricordò la massima generale, di dovere i Parrochi nel-

(*a*) Aggiungasi che col rescritto del 7 giugno 1755 si ordinò ai Parrochi non esigere alcun emolumento dai poveri, e di non impedire o ritardare le esequie e la sepoltura a cagione dell' emolumento suddetto, dovendo dipoi sperimentare le loro ragioni ne'beni avanti i giudici laici senza dar molestia personale ai parenti de' defunti.

(*b*) Con altro rescritto del 20 novembre 1756 dichiarò il Re non accordarsi ai Vescovi il permesso di poter esigere la quarta funerale per esser gravosa ai naturali e riprovata dalle leggi del Regno; e con quello del 21 luglio 1759 si ordinò che l' economia della mensa vescovile si astenesse di esigere la quarta funerale dagli eredi del defunto; ma con ciò non s'intendesse recato pregiudizio alla ragione che potesse avere la Mensa di esigere la quarta dalle chiese tumulanti o dal Clero o dal Parroco, purchè non lo pretenda in virtù del Concilio Romano celebrato sotto Benedetto XIII nel 1725, la di cui pubblicazione è stata vietata nel Regno, e purchè tale esazione non ridondasse in menomo danno de' cittadini.

l'esazione de'loro dritti uniformarsi alla tassa Innocenziana s'essi sono più alti, e se sono più bassi, osservarsi il solito; e ne' casi non compresi in detta tassa uniformarsi all'esazione più moderata solita farsi ne' luoghi più vicini e culti.

A' 20 marzo 1763 si prescrisse che i cadaveri si dovessero seppellire nelle terre sante otto palmi sotto terra; a' 23 settembre dell'anno medesimo, che si abolisse nell' esequie il dritto chiamato jus proibitivo della croce a' Parrochi ed a' Clerici, ed ogni esazione che per questo si pretendesse; ed a' 2 giugno 1769, che i Cappellani regii di Piazze, Castelli ed Ospedali non potessero esigere più di carlini tre per ciascuna fede di morte o di stato libero.

A' 20 Aprile 1775 ordinossi che nessuna Chiesa ardisse di ricusare la sepoltura ai cadaveri de' fedeli poveri che vi fossero condotti dalle pie congregazioni o da altri; ed a' 2 aprile 1785 si proibì l'accompagnare i cadaveri nelle esequie con pianti e schiamazzi.

Finalmente con varii rescritti si ebbe bisogno di regolar le cerimonie de' Funerali che facevano allora, come fan tuttavia ubertosa materia di quistioni (*a*).

(*a*) Eccone un riassunto che non sarà inutile per le controversie presenti e future.

A' 18 aprile 1740. Nell'esequie de' Ministri che sono fratelli di qualche congregazione, i colleghi che l'accompagnano non impediscano al Superiore e agli assistenti vestiti con sacco di andare immediatamente dopo la bara.

A' 11 novembre 1751. Siccome per ricevere il Parroco per andare alle Esequie bastano in tale atto soli quattro Religioni sotto la croce, così sempre che si eleggesse la sepoltura nelle Chiese de' Regolari senza l'intervento de' medesimi all' esequie, debbano questi essere anticipatamente avvisati, e concordate anche le parti.

A' 20 aprile 1754. Essendo chiamate al funebre accompagnamento le confraternite de' laici, queste si portino alla casa del defunto, dove viene il Parroco, ed è lecito colla di loro Croce far l'accompagnamento.

A' 3 febbraio 1761. Essendo invitati li regolari all' esequie, questi debbono portarsi alla parrocchia propria del defunto a prendere il Clero all' ora stabilita dal Clero e dal Parroco, e non facendoli trattenere più di mezz' ora, portarsi unitamente in casa del defunto a prendere il cadavere e portarlo alla Chiesa dove si sarà scelta la sepoltura. Il che fu rinnovato con altro rescritto del 16 giugno 1763.

A' 31 decembre 1774. I Regolari intervenendo nell'esequie col Clero secolare, debbano nel canto uniformarsi interamente al Clero suddetto.

A' 22 marzo 1777. Nell' accompagnamento del cadavere, il Parroco ed il Clero della Parocchia abbia fra gli altri il luogo più onorato, e quando la sepoltura venga eletta in qualche Chiesa di Religiosi, il Parroco vada soltanto a benedire in casa il cadavere ed accompagnarlo

CAPITOLO II.

DELLA MODERNA LEGISLAZIONE SUGLI ATTI DELLO STATO CIVILE. (*a*)

La legge sola dà e garentisce lo stato civile, ne determina i dritti, ne regola gli effetti, e ne fa cessare il godimento, a misura che l' interesse della società lo esige; quindi tutto ciò che riguarda questo stato dev' essere esclusivamente in poter della legge civile, senza che alcun' altra autorità possa esercitarvi alcuna influenza. Su questo principio, la moderna legislazione ha prescritte le regole opportune per gli atti dello stato civile nel titolo II. del Codice civile.

Alcune disposizioni generali applicabili agli atti diversi precedono queste regole, ed indicano quel che devesi in ogni atto esprimere, e quel che non dev' esservi inserito, il modo come distendersi ne' registri, la qualità de' testimoni, la forma di questi atti in un paese straniero, la risponsabilità dell' ufiziale dello stato civile, le pene pe' contravventori, e la vigilanza del procuratore regio presso il tribunal civile per verificare lo stato di questi registri, senza che questa verificazione autorizzi nè lui nè il tribunale a far alcun cambiamento *di officio* allo stato de' registri suddetti (*b*).

Segue il capitolo 2.° che parla degli *atti di nascita*. La dichiarazione delle nascite all' uffiziale dello stato civile ne' tre

---

alla Chiesa, alla porta della quale a tenore del solito, egli abbia a consegnarlo al Guardiano, o ai Padri, de' quali sarà il pensiere di celebrarsi la messa, far le altre funzioni e dargli la sepoltura, dichiarando il Re che per tale accompagnamento e benedizione il Parroco non potesse pretendere più di tre carlini.

(*a*) Noi abbiamo estratto quest' analisi dall' esposizione de' motivi della legge a ciò relativa prodotta dal consigliere di Stato *Thibaudeau*, dal rapporto fatto al tribunato da *Siméon*, e dal discorso pronunziato al corpo legislativo da *Chabot* (*de l'Allier*).

(*b*) Essi debbono restare colle loro omissioni od errori od imperfezioni, disse l' orator del governo Thibaudeau nell'esposizione di questo titolo; sarebbe molto più pericoloso sotto il pretesto di riordinare, correggere o perfezionare, il permettere a qualche autorità di ritoccare i registri. L' allegazione di un difetto in un atto è un fatto da provarsi; questo può essere disputato dal terzo che abbia per il preteso errore acquistato qualche dritto, e diventar così oggetto di lite: solo in quest' ultimo caso, come si vedrà in seguito, spetta ai tribunali il conoscerne. Diversamente, lo stato e la fortuna de' cittadini sarebbero ad ogni momento compromessi e sempre incerti.

giorni consecutivi al parto, è stata conservata come l'indicazione di un dovere da adempiersi dai genitori o dagli altri testimoni del parto, ma senza ingiungervi alcuna pena (a). L'atto sarà disteso subito alla presenza di due testimoni, ed il fanciullo sarà sempre presentato all'ufiziale suddetto: solennità necessaria per prevenire molti abusi; ma ciò non impedisce al medesimo di portarsi ne' casi di urgenza dov'è l'infante. Il figlio che nasce nel matrimonio è un dono che i suoi genitori fanno ai costumi ed allo stato: frutto e ricompensa dell'unione de' conjugi, vien da essi accolto con allegrezza e trasporto; i loro amici, i loro vicini prendon parte alla loro gioja; e la società consegna onorevolmente ne' suoi registri il loro avvenimento alla vita, e l'aumento di una famiglia.

Ma non dal solo matrimonio nascono i figli; son essi pure prodotti da unioni furtive ed illegittime, alcuni de' quali sono riconosciuti da tutti e due i genitori, altri a' quali non resta che la madre, ed altri finalmente orfani dalla loro nascita, abbandonati dal loro padre che forse non ha conservato alcun rapporto colla loro madre, respinti dal seno che li ha portati, sembrano non appartenere ad alcuno. Pertanto son pur essi degli uomini, e più sono isolati, più han diritto alla protezione ed all'assistenza della grande famiglia. Tutti i membri della società, in qualunque maniera vi entrino, sono investiti di uno stato pubblico, sono cittadini, ed han dritto alla libertà, alla cittadinanza, alla protezione delle sue leggi. E' perciò che la legge ordina di trascrivere colla stessa cura e negli

(a) Si è riflettuto, dice il medesimo, che là pena non sarebbe servita, se non ad allontanare dalla madre tutti i soccorsi dell'amicizia, dell'arte e della carità nel momento che dando la vita ad un essere debole, essa ne ha maggior bisogno tanto per se che per lui. Chiunque temerebbe di esser testimonio di un fatto per il quale potrebbe un giorno, benchè innocente, essere ricercato e punito con due o sei mesi di carcere. Dall'altra parte, prosegue il medesimo, per punire la mancanza della dichiarazione, bisogna fissare evidentemente un termine dentro il quale debba adempirsi quest'obbligo; e se per qualche circostanza che il legislatore non può prevedere, questa dichiarazione non è stata fatta nel tempo prescritto, ne verrà che la nascita del figlio continuerà a dissimularsi, piuttosto che esporsi ad una pena facendo una tarda dichiarazione, e ne verrebbe all'opposto che le precauzioni prese per assicurare lo stato degli uomini lo comprometterebbero maggiormente. Ciò non ostante le nostre *leggi penali* nell'art. 347 puniscono col primo grado di prigionia, e con l'ammenda correzionale la persona che avendo assistito ad un parto ed obbligata per le disposizioni delle *leggi civili* a farne la dichiarazione avanti l'uffiziale dello stato civile, non l'abbia fatta nel termine fissato dalle leggi medesime.

stessi registri la nascita de' figli legittimi o illegittimi, presentati dai loro parenti, quali essi siansi, o raccolti da una mano benefica o dalla pubblica commiserazione; evitandosi però qualunque espressione tendente a dare motivi per le ricerche sulla paternità. Comprovare la nascita de' figli, ed il luogo ove sono depositati, provvedere ai loro bisogni, raccogliere premurosamente tutto ciò che può far riconoscer un giorno i proprii genitori, sono i dritti ed i doveri della società, e l' uso d' ogni nazione civilizzata. Le ricerche che l' autorità farebbe sulla paternità sarebbero funeste ai figli; metterebbero alle prese l' onore con la tenerezza materna, la verecondia con la natura, e rinnoverebbero lo scandalo di quei delitti orribili provocati dalla barbarie delle leggi.

In conclusione, se l' infante presentato agli ufiziali dello stato civile è nato da' genitori che si dicano congiunti in matrimonio, lo dichiareranno; se è nato fuori di matrimonio da un padre che lo riconosce per suo, lo dichiareranno ancora; che se è nato fuori del matrimonio da un padre che non lo riconosca, non faranno menzione del genitore: poichè quello che dev' essere dichiarato dalle parti è un padre certo o per ragione del matrimonio, o della sua confessione, non già un padre che si cela, e di cui la legge non permette l' indagine (*a*).

E' stato previsto il caso che un figlio nasca in un viaggio di mare, ed è stato provveduto alla conservazione del suo atto di nascita nel caso di naufragio; e siccome vi sarà luogo a parlare in altro titolo della paternità e della filiazione, non che del riconoscimento de' figli nati fuori matrimonio, così si è qui stabilito, che gli atti di riconoscimento saranno iscritti sui registri degli atti di nascita.

Il capitolo III. tratta degli *atti di matrimonio*; ma si è staccato dal medesimo accuratamente ciò ch' è relativo alle condizioni, agl' impedimenti, ed alle nullità che sono stati rimessi ad un titolo separato che tratta di questo importante contratto.

Carattere principale del matrimonio è la pubblicità, anche per prevenire l' abuso de' matrimonii clandestini; quindi la legge ordina due denunzie con l' intervallo di otto giorni, da farsi nella domenica, giorno in cui i cittadini si riuniscono: ma queste denunzie non sono perciò meno di ogni atto civile, estraneo assolutamente alle istituzioni religiose, per cui debbon

(*a*) V. il rapporto di Chabot (de l'Allier) oratore del Tribunato su questo titolo.

esser messe in tabella alla porta della casa comunale; ed il matrimonio non può celebrarsi che dopo la seconda denuncia: che se scorre dopo di questa un anno, vi è bisogno di nuove denunzie.

Diversi articoli stabiliscon la regola delle opposizioni, della loro notificazione, e cessazione, da menzionarsi tutto ne' registri; sottoponendosi l' ufiziale civile ad un' ammenda di 300 franchi, danni e spese, se andasse avanti nel matrimonio nel caso di opposizione.

Dipendendo la validità del matrimonio dall' età de' contraenti, sono i medesimi obbligati a presentare all' ufiziale dello stato civile la loro fede di nascita: in qualche circostanza però che la presentazione di quest' atto sia impossibile, vi si supplisce con un atto di notorietà da omologarsi dal tribunale che valuterà le cause impedienti la produzione dell' atto di nascita.

Finalmente se ne regola la celebrazione, che dee seguire nel comune di domicilio di uno de' due sposi, e questo domicilio si stabilisce, rispetto al matrimonio, con sei mesi di abitazione; esso dee celebrarsi dall'ufiziale dello stato civile nella casa comunale; e l' atto della celebrazione dev' essere iscritto nei registri.

Il capitolo IV regola ciò che risguarda le morti.

Non si può seppellire senza il permesso dell' ufiziale dello stato civile che non può accordarlo se non dopo essersi portato in casa del defunto e dopo 24 ore dalla morte (*a*): si registrano le morti, ma non si deve far menzione alcuna del genere della morte nelle tre specie, di morte violenta che comprende il duello e sopratutto il suicidio; di morte in carcere o altro luogo di detenzione; dell'esecuzione di morte in seguito di sentenza. (*b*) Gli atti di morte nel mare son compilati nel modo stesso delle nascite.

Gli atti dello stato civile de' militari fuori del territorio della republica forman l' oggetto del quinto capitolo. Fu pen-

---

(*a*) La legge aggiunge, *fuori de' casi previsti dai regolamenti di Polizia*, perchè vi sono in effetto delle circostanze nelle quali il termine delle 24 ore potrebb' essere funesto, ed una buona Polizia dee provvedervi.

(*b*) Agli occhi della ragione, disse il citato Thibaudeau, le pene ed il disdoro che ne deriva son personali; ma non può dissimularsi che un pregiudizio contrario ha anche più impero su la maggior parte degli uomini; quindi la legge che non può estinguerlo in un momento, deve addolcirne le conseguenze, e venire in soccorso di quelle famiglie che dovrebbero soffrirne l' ingiustizia.

sato con ragione che la Francia è momentaneamente ovunque le sue armate si trasferiscono, e che la bandiera fissa la patria del soldato; ma gli abusi che specialmente ne' matrimonii avvenivano richiamarono la previdenza della legge.

Vi sarà pertanto in ciascun corpo di truppa e presso lo stato maggiore di ciaschedun esercito un registro di stato civile per gli ufiziali senza truppe e per gl' impiegati. Il quartiermastro ne' corpi e l' ispettore alle riviste nello stato maggiore eserciteranno le funzioni di ufiziali di stato civile. Gli atti saranno iscritti in que' registri, e ne sarà rimessa copia all' ufiziale di stato civile del domicilio delle parti per la trascrizione in questi altri registri, e al ritorno degli eserciti nel territorio della repubblica i registri di stato civile de' soldati saranno depositati nell' archivio del dipartimento della Guerra. Le denunzie di matrimonio si continueranno a fare nel luogo dell' ultimo domicilio degli Sposi e si metteranno all' ordine del giorno dei corpi o dell' armata venticinque giorni prima della sua celebrazione.

L' ultimo capitolo di questo Titolo contiene diverse disposizioni relative alla rettificazione degli atti dello stato civile, e la legge adotta questa rettificazione alla sola istanza delle parti in contraddizione con tutti gl' interessati, e senza ch' essa possa opporsi giammai a chi non vi abbia assistito. Quando la sentenza che l'ordina è stata profferita in ultima istanza e passata in cosa giudicata, dev' essere iscritta nei registri in margine dell' atto rettificato. (*a*).

(*a*) Il citato Orator del governo conclude questo suo rapporto annunciando che questa la legge non è accompagnata da modelli o formole di atti, mentre sarebbe stato utile per facilitar la compilazione e per renderla uniforme: ma questi atti, dic' egli, son sempre suscettibili di perfettibilità, e bisogna potervi far quelle mutazioni che l' esperienza dimostrasse utili. Or dispiacerebbe esser vincolati su quest' oggetto da una legge di un codice civile, la di cui perpetuità dev' essere il voto del legislatore e dei cittadini. Il codice prescrive la regola degli atti: i modelli son semplici mezzi di esecuzione; a tutto vigore se ne potrebbe far di meno; tuttavia il Governo vi provvederà.

CAPITOLO III.

LEGGI CIVILI ED ALTRE DISPOSIZIONI LEGISLATIVE RIGUARDANTI GLI ATTI DELLO STATO CIVILE.

Al pari che nel Codice civile, trattasi in questo Titolo della forma degli atti relativi alle tre grandi epoche della vita, ch'è tanto necessario di comprovare, nascita, matrimonio e morte (*a*). Il nostro legislatore ne forma la stessa divisione, e mentre ne adotta generalmente le disposizioni, non manca di variarne alcune, altre riformarne, altre aggiungerne, che noi osserveremo secondo i diversi capitoli de' quali questo Titolo si compone.

SEZIONE I.

Disposizioni generali.

I nostri articoli dal 36 al 47 corrispondono esattamente agli articoli 34 a 45 del Codice francese che abbiamo nell'antecedente capitolo analizzato.

Corrisponde pure l'art. 48 all'art. 46 francese, se non che parlandosi nel nostro dello smarrimento o della mancanza de' registri si aggiunge relativamente alla pruova de' matrimonii, nascite e morti » *salve le disposizioni contenute nel decreto del 16 agosto 1815* ». Questo decreto forma perciò parte integrante del nuovo Codice napolitano; ed essendo forse la sola disposizione legislativa che, nell'abolirsi tutte quelle riguardanti le materie ivi trattate, intatta siasi lasciata, sarà pregio dell'opera farne accurata menzione.

Due casi contempla questo decreto: dispersione o distruzione di uno dei registri degli atti dello stato civile, ed assoluta loro mancanza.

(*a*) Due miglioramenti si desideravano in questo Titolo; la prima d'inserirvisi le regole per l'adozione, che interessa egualmente lo stato civile, il che si mancò di fare in Francia perchè prematuramente si volle pubblicar questo Titolo, prima di risolvere se l'adozione sarebbe o no stata ammessa (esposizione de' motivi tom. II). L'altro di riunire in un capitolo ciò che riguardava il matrimonio, senz'obbligarsi a ricorrere a due separati luoghi per conoscere le regole da osservarsi in quest'atto così importante; imperfezione osservata dallo stesso Malleville uno de' redattori del Codice.

Rispetto al primo, è prescritto che trovandosi il doppio de' registri, sia nell' archivio civile, sia nel comunale, una delle copie basta a surrogare quella che manca. Se si estrae dall' archivio del tribunale, viene collazionata dal presidente, procurator regio e cancelliere, e firmata inoltre ad ogni foglio dal presidente: quando provenga dall' archivio del comune, la collazione è a carico del sindaco, del cancelliere comunale e del giudice del circondario, il quale solo dee poi firmar la copia ad ogni foglio (art. 2 dec. cit.)

Il secondo caso riguarda l' assoluta mancanza de' registri, la quale può avvenire, o per la loro totale distruzione, o perchè non abbiano mai esistito nei luoghi, o nei tempi trascorsi. A questa assoluta mancanza provvede ancora il decreto colla formazione di quattro liste, per le nascite, pei matrimonj, per le morti, e per gli altri atti diversi (art. 4); le quali quando sieno omologate e rese esecutive dal tribunale, tengono luogo di registri degli atti dello stato civile. Gli originali rimangono depositati nel rispettivo archivio civile o comunale, e le copie autentiche firmate dal presidente, procurator regio e cancelliere, non che munite del suggello del tribunale, sono depositate nell' archivio del comune che ne ha avuto bisogno (art. 7).

Molte sono le formalità richieste per la formazione di tali liste. Noi le indicheremo brevemente.

1. A disimpegnar tale incarico è chiamata una commessione comunale composta dal sindaco, dal giudice del circondario o suo supplente, e dal parroco: costoro si scelgono a coadjutori due tra i più anziani del comune; il cancelliere comunale fa da segretario alla commissione, la quale si forma in caso di bisogno a cura dall' intendente (art. 3).

2. Le quattro liste debbono contenere secondo l' ordine cronologico, il più che sia possibile, le date di ciascun atto; i nomi, i cognomi, la professione, ed il domicilio degl' individui cui riguardano e de' loro genitori (art. 4).

3. Per comporre siffatte liste la commessione raccoglie le notizie dai libri parocchiali, dai registri e carte pubbliche o di famiglia, e dalle dichiarazioni de' congiunti; e combinandole con altri schiarimenti, procura di ottenere quella certezza morale che è necessaria a guarentire l' esattezza delle sue operazioni (art. 5).

4. Le liste così formate sono bandite nei luoghi consueti, ed affisse per lo spazio di due mesi tanto nella porta della casa del comune, nel luogo dove si affiggono le pubblicazioni de' matrimonj, quanto nella sala di udienza del tribunale civile. (art. 6).

5. Durante il tempo indicato è permesso a chiunque di produrre opposizione alle liste, ma in iscritto ed innanzi alla commessione, la quale, presi gli schiarimenti che giudica opportuni, le discute, ed indi le definisce anche in iscritto (articolo 6).

6. Scorso il termine per le opposizioni, le liste sono rimesse al tribunale civile della provincia unitamente alle carte sulle opposizioni, se ve ne siano state. Il tribunale, inteso il procuratore regio e gli opponenti se compariscono, pronunzia definitivamente ed inappellabilmente sulle opposizioni prodotte, ed omologa e dichiara esecutive le liste fatte dalla commessione, le quali in seguito tengon luogo dei mancanti registri (art. 6).

Sino a che non si è supplito nel modo indicato alla mancanza di uno o più di detti registri, i libri parocchiali debbono provvisionalmente far fede (art. 1).

Tutti gli altri articoli contenuti in questo capitolo dall'art. 49 a 56 corrispondono alle disposizioni degli art. 47 a 54 del Codice civile.

Vi è diversità tra gli art. 47 e 48 del codice civ. cogli art. 49 e 50 delle nostre *leggi civili*? Il codice francese usa nel primo articolo la frase *farà fede*, nel secondo *sarà valido*; nelle nostre alla frase farà fede si è sostituita l'altra sarà valido nell'art. 49, e si son tolte nell'art. 50 le parole, *se è stato ricevuto secondo le leggi del Regno*. Rispondono a questo dubbio gli annotatori del Toullier, non indursi da questa diversità alcuna differenza nel fondo del dritto, essendo evidente che nell'art. 49 non si parla che di validità in *quanto alla forma* dell'atto; poichè quanto alla validità nascente dall'essersi ubbidito alle leggi che regolano lo stato o la capacità, l'affare dovrà regolarsi secondo l'art. 6 delle nostre leggi, il quale vuole che i nazionali che contraggono in paesi stranieri debbono conformarsi alle nostre leggi riguardanti *lo stato o la capacità delle persone*; ed aggiungono che gli scrittori francesi, e specialmente il Delvincourt credono equivalenti le espressioni *farà fede e sarà valido* quanto alla forma. Noi siamo dello stesso sentimento, tuttochè ci sarebbe piaciuto l'adoperamento di quelle frasi diverse che rendeva più esatto il linguaggio, e serbava, per così dire, alcuni riguardi al dritto pubblico delle nazioni (*a*).

Gl'intendenti debbono fornire i comuni delle loro provincie de'registri su quali notino gli atti dello stato civile: sono

(*a*) V. nel Dalloz tom. 1. pag. 248 le riflessioni dell'annotatore Napolitano.

quindi tenuti a farli imprimere in ogni anno nelle loro tipografie e farli compiere per ogni mese di settembre, consultando i procuratori del Re presso i tribunali civili, e rimettendoli ai presidenti de' tribunali medesimi che hanno il dovere di cifrarli (*a*). Onde questa cifra non soffra indugio i presidenti sono autorizzati a delegare all' uopo uno o più giudici de' tribunali, scrivendo però la delegazione sul primo foglio de' registri (*b*), e partecipare al ministro di grazia e giustizia il giorno in cui vengan loro rimessi, il numero de' medesimi ed il giorno in cui l' avran restituiti; onde al finir di dicembre ciascun comune abbia i suoi libri; al che particolarmente invigilar debbono gli agenti del pubblico ministero presso ciascun tribunale (*c*).

Presso noi col decreto del 29 ottobre 1811 si volle che in tutti i comuni ve ne fossero tre per gli atti di nascita, di matrimonio, di morte; ma una circolare del ministro dell'interno del 10 giugno 1811 ve ne aggiunse due altri, uno delle pubblicazioni che debbono precedere i matrimonii, e l' altro per le nascite avvenute in viaggio di mare, per le ricognizioni, per le adozioni, per le persone defunte fuori domicilio, e per gli atti de' nati morti, e tutti in doppio, meno quello delle pubblicazioni, e questo sistema si serba ancora dopo la pubblicazione delle leggi civili, nelle quali l' art. 42 lascia nella facoltà dell' ufiziale di tenere un solo o più registri.

Siffatti registri son formati di carta esente dal bollo, e lo stesso vantaggio è accordato alla carta su cui debbonsi rilasciare le copie degli atti suddetti a coloro che le richiedessero (*d*). Debbono ancora essere numerati dal primo all' ultimo foglio e firmati dal presidente del tribunale civile o dal giudice da lui delegato.

Le cause delle multe nelle quali possono incorrere gli ufiziali suddetti debbon essere trattate all'udienza del tribunale nel modo stesso che le altre (e). La sentenza si notifica ad istanza

(*a*) V. gli officii del ministro dell' Interno dell' 8 marzo ed 8 agosto 1810, e del 2 agosto 1820.

(*b*) V. il decreto dell' 8 aprile 1809, e 'l rescritto del 26 settembre 1817.

(*c*) V. Art. 15 del cit. decreto del 1809, e la lettera di officio del Min. di grazia e giustizia del 15 febbraro 1815 al R. Procuratore presso il tribunale di Molise, e le circolari dello stesso ministero dell' 11 aprile e 11 agosto 1818.

(*d*) Legge sul bollo del 30 gennaio 1817, art. 28, n. 3 e 4.

(*e*) Officio del Min. di grazia e giust. del 3 febbraio 1819 al regio procurator civile in S. Maria.

del pubblico ministero, e dopo aver fatto passaggio in cosa giudicata, si rimette al direttore del registro e bollo per l'esecuzione. La condanna alle spese non ha luogo contro il pubblico ministero, qualora succombe agendo come parte principale per interesse della legge (*a*).
In mancanza de' registri, possono scriversi gli atti in fogli volanti formati in doppio, li quali debbon esser custoditi con ogni diligenza, e riuniti, non trascritti ne' registri nuovi appena ricevuti; che anzi questi fogli debbon essere cifrati dai regii procuratori onde non sien cangiati (*b*).

La chiusura annuale si esegue in fine dell'ultimo atto, mediante una dichiarazione breve e semplice nella quale si esprime di essersi *chiuso e firmato* il registro contenente il numero ..... degli atti che vi si racchiudono. Ne' primi 15 giorni dell'anno nuovo l'ufiziale dello stato civile è nell'obbligo di formare alla fine di ciascun registro, tranne quello delle notificazioni de' matrimonii, una tavola per ordine alfabetico degli atti che vi sono compresi; e della quale farà tre copie, due delle quali per cucirsi alla fine de' doppii registri, ed un' altra rimetterla all'intendente della provincia (*c*). In ogni dieci anni debbonsi formare le tavole decennali simili a quelle di ciascun anno; ed esse chiuderanno i registri dell'ultimo anno del decennio nella stessa forma della chiusura de' registri annuali.

Così i registri che le tavole debbono conservarsi in un locale pubblico e non in luogo privato, come fè il Ministro di grazia e giustizia sapere a quello dell'interno con l'officio del 13 febbraio 1811.

È ufiziale dello stato civile il sindaco del comune; ma in Napoli e Palermo queste funzioni sono affidate agli eletti. Ne' casi di assenza o di altro legittimo impedimento del sindaco in tutti i comuni del regno, e dell'eletto nelle sezioni delle suddette due capitali, debbono esercitare le funzioni di ufiziale dello stato civile il secondo eletto o uno degli aggiunti, i quali però nel sottoscrivere gli atti debbono esprimere che il fanno per *l'assenza o impedimento del sindaco o dell'eletto della sezione* (*d*).

(*a*) V. il decreto del 14 aprile 1814; e Carrè nell'anal. num. 432 e nelle quistioni num. 55.
(*b*) Minist. di grazia e giust. dell'8 giugno 1816, e 4 feb. 1815 al procurat. regio in Campobasso.
(*c*) Art. 22, 23 e 24 del decreto del 29 ottobre 1808.
(*d*) Art. 56, 59 e 78 della legge del 12 decembre sull'amministrazione civile.

Gli atti dello stato civile della famiglia reale dipendono dalla segreteria di stato di casa reale giusta l'art. 7 del decreto del 20 giugno 1821, e delle istruzioni emesse col decreto del 7 febbraio 1822.

L'esercizio del ministero di ufiziale dello stato civile è sotto la immediata vigilanza de' regii procuratori presso i tribunali civili delle rispettive provincie (*a*); i quali debbono far verificare almeno una volta in ogni mese lo stato de' registri, per mezzo de' regii giudici del circondario o altri soggetti che credessero più idonei: debbono avvertirne gli ufiziali dello stato civile perchè vi si prestino; ed i loro incaricati debbono dopo la verificazione dare un conto esatto del risultamento, onde si apprestino se vi è d' uopo gli opportuni rimedii e si evitino ulteriori danni (*b*).

Anche i supplenti dei giudici di circondario hanno alcuni incarichi pe' registri suddetti, mentre debbono consigliare ed assistere i sindaci ed i cancellieri de' rispettivi comuni, osservar gli atti dopo che sono completi, e farne emendare gli errori (*c*), e gli stessi Intendenti nelle loro visite furono pure incaricati a vigilar questi ufiziali sul modo onde tengono i registri (*d*).

Aggiungeremo le disposizioni delle nostre leggi penali su questa materia. Nell' art. 244 trovasi ordinato che » l' ufiziale » dello stato civile o l' incaricato del registro o della conser» vazione de' registri dello stato civile, se manca ad alcuna » delle disposizioni prescritte dalla legge sarà punito col pri» mo al secondo grado di prigionia o confino, e con un' am» menda non maggiore di ducati cinquanta: salve le pene sta» bilite ne' casi di altri reati de' quali gli ufiziali dello stato » civile si rendessero per ragione di ufizio o autori o com» plici ».

E nell' art. 347 delle medesime si minaccia la pena del primo grado di prigionia con l' ammenda correzionale ad ogni

(*a*) Art. 15 del decreto del 29 ottobre 1808. Quindi i sindaci non possono aver corrispondenza diretta intorno a questi affari con altre autorità, non escluso lo stesso ministro di grazia e giustizia, come dalla ministeriale del 24 marzo 1816.

(*b*) Circolare del gran giudice Min. di grazia e giustizia dell' 11 aprile 1810.

(*c*) Circolare del medesimo del dì 21 luglio 1810. V. pure gli ufficii del ministro di giust. del 27 agosto 1810 all' Intendente di Napoli, e del 5 settembre detto anno al ministro degli affari interni.

(*d*) Circolare del ministro dell' Interno del 28 marzo 1810, ed art. 13 della cit. legge del 1816 sull' ammin. civile.

persona che avendo assistito ad un parto, ed essendo perciò obbligata per disposizione delle *leggi civili* a farne la dichiarazione avanti l'ufiziale dello stato civile, non l'avesse fatta nel termine fissato dalle leggi medesime.

Finalmente nell' art. 406 delle medesime si dispone che coloro i quali avendo trovato un fanciullo di recente nato, non l'abbiano consegnato all' ufiziale dello stato civile, saran puniti col primo grado di prigionia e con un'ammenda non maggiore di ducati cinquanta.

Gli estratti dagli atti dello stato civile fan piena fede se son legalizzati dal presidente del tribunal civile della provincia, ovvero dal giudice regio, se l'estratto è rilasciato dall' ufiziale dello stato civile; come avviene quando i registri non si sono ancora depositati presso il tribunale civile. Fu così deciso espressamente dal decreto del 29 ottobre 1820, e lo era stato prima da una circolare del gran giudice del 16 giugno 1813.

Militari.

Pei sotto ufiziali o soldati che debbon passare al soldo di ritiro, all' atto di nascita sarà sostituita la filiazione estratta dalla matricola del corpo ove han servito, legalizzata e sottoscritta dal consiglio di amministrazione.— *Decreto del 12 gennaio 1814.*

Per i matrimonii de' militari in attività di servizio, l'ufiziale dello stato civile dee farsi presentare il permesso delle autorità rispettive, cioè

Pe' sotto ufiziali e soldati il permesso del proprio ispettore, e per gli ajutanti quello del ministro della guerra. — *Rescritto del 10 settembre 1817.*

Per gli ufiziali sino al grado di capitano, il permesso del ministro della guerra. *Dec. del 17 gennaio 1825.*

Per gli ufiziali poi da maggiore in sopra il permesso del Re. — *Cit. dec. del 17 gen.*

Nel dubbio se il contraente sia o no militare è lecito all' ufiziale dello stato civile esigere dall' ascendente o testimoni che intervengono nell' atto, una dichiarazione di non essere a loro notizia che il contraente sia addetto ad alcun corpo di esercito, sia di terra sia di mare; e coloro che facessero una falsa dichiarazione sono soggetti ad una multa non minore di ducati dieci, nè maggiore di cinquanta, oltre alle pene che possono per legge competere. — *Dec. del 25 gennaio 1811.*

In quanto alle mogli de' militari assenti, esse non possono

maritarsi, senza una pruova legale della morte de' loro mariti, imperciocchè la pruova risultante da un atto di notorietà, non è sufficiente. (Parere del Cons. di stato di Francia an. 13 in Sirey, 3. 2. 138.)

Sezione II.

Degli atti di nascita.

Gli articoli 57, 58 e 59 che parlano del come, dove, da chi ed in qual tempo debbano farsi le dichiarazioni della nascita d'un fanciullo, corrispondono esattamente agli art. 55, 56 e 57 del Codice civile. Deesi però avvertire che gli ufiziali dello stato civile debbono tra noi rimettere nelle 24 ore ai rispettivi parrochi il notamento di ciascun atto di nascita che ricevono sui registri, colle opportune notizie, e curare che questi notamenti sieno loro restituiti coll' indicazione del giorno in cui venne eseguito il battesimo, di cui faranno notamento nel margine; anzi è loro vietato di dare alcun estratto di nascita senza l' indicazione del giorno del battesimo; e ciò sotto pena di una multa di 25 ducati e destituzione del funzionario contravventore. (*Decreto del 28 giugno 1815.*)

Coll' ultimo real decreto de' 4 febbraio 1828, rinnovandosi le disposizioni suddette si aggiunse che « qualora seguita la iscrizione dell' atto di nascita su i registri dello stato civile, il neonato prevenuto di morte non sia stato in tempo di ricevere il santo battesimo, la parte interessata dovrà farne la corrispondente dichiarazione all' ufiziale dello stato civile; la quale sarà redatta in margine dell' atto di nascita, e nelle forme prescritte per gli atti dello stato civile. » Si aggiunse pure che » in caso d' imminente pericolo di morte del neonato potranno i parrochi amministrare il santo battesimo anche prima di adempirsi alla dichiarazione di nascita presso l' ufiziale dello stato civile: in questo caso però dovranno avvertire gli ufiziali dello stato civile della seguita amministrazione del santo battesimo ». Finalmente alla pena prescritta nell'art. 52 delle *LL. civ.* per l' inadempimento di queste disposizioni si aggiunse in tal decreto quella della destituzione, se vi era luogo, a carico del funzionario contravventore.

Appartiene egualmente al registro degli atti di nascita il cambiamento di cognome. Tra noi col real decreto del 29 settembre 1818 nell' ordinarsi che ogni individuo che avesse giusti motivi di cambiare il proprio cognome potesse esser auto-

rizzato dal Re ad eseguirlo osservando le prescritte formalità, espressamente dichiarossi « che il real beneplacito per tal cangiamento non conferisce alcun dritto di famiglia a colui che l'assume, ma soltanto la facoltà di far uso del nuovo cognome; rimanendo le controversie sulle quistioni di stato, e tutte le altre relative all'oggetto, alla cognizione de'tribunali ordinarii, alla cui giurisdizione non viene in alcun caso derogato. »

Per l'esecuzione di tal decreto pubblicossi sotto la stessa data il seguente regolamento.

Art. 1. » Ogni individuo che per giusti motivi voglia cambiare il proprio cognome, ne indirizzerà la domanda ragionata al segretario di stato ministro di grazia e giustizia.

Art. 2. » Allorchè S. M. crederà di potersi accogliere la domanda, essa sarà rimessa nel real nome al segretario di stato ministro cancelliere per discutersi, ed esaminarsi ad una o più camere del supremo consiglio di cancelleria, giusta l'articolo 15 della legge de' 22 decembre 1816.

Art. 3. » Allorchè la camera del consiglio supremo a cui è stata rimessa la domanda del cambiamento di cognome sarà di sentimento che possa accordarsi il cambiamento, la medesima disporrà per le vie regolari la pubblicazione della domanda nel comune del domicilio di chi domanda il cambiamento, nel capo luogo della provincia o valle, e nella capitale dell'attuale residenza di S. M.

« La pubblicazione resterà affissa pel corso di sei mesi, durante il qual termine è permesso ad ognuno di produrre presso della municipalità del comune, in cui ha luogo la pubblicazione, l'opposizione motivata al domandato cambiamento, di sottoscrivere la copia delle opposizioni, quante volte gli sia presentata, ed a spedirla per via dell'intendente alla camera del consiglio supremo di cancelleria nel termine di otto giorni, dopo spirato quello di sei mesi di affissione.

Art. 4. » La camera del consiglio di cancelleria, fatto l'esame di tutte le carte, darà il suo parere, che sarà sottomesso alla sovrana sanzione per mezzo del Segretario di stato ministro di grazia e giustizia.

Art. 5. » Il real decreto con cui è accordato il cambiamento di cognome, sarà iscritto sotto la corrispondente data nel registro degli atti dello stato civile del comune del domicilio di colui che avrà ottenuto il cambiamento; e ne sarà fatta menzione in margine dell'atto di nascita, qualora esista. »

Attesa l'abolizione della cancelleria e suo supremo consiglio pronunciata col decreto de' 29 marzo 1821, siffatto incarico pel cambiamento di cognome venne dato alla Consulta di

stato che si proclamò col decreto de' 26 maggio del detto anno, e giusta la sua legge organica del 14 giugno 1824.

I figli illegittimi non sono esclusi dagli atti dello stato civile, anzi è necessario che sia registrata la loro nascita affinchè acquistino essi la nazionalità ed i dritti che ne dipendono

Ma quali sono i riti di tal sorta di atti? Che in essi possa trasandarsi il nome del padre, non v'ha chi ne dubiti. Ogni individuo cui senza suo consenso fosse stata attribuita la paternità di un fanciullo, potrebbe sempre ricorrere ai tribunali per far cancellare il suo nome da quell'atto di nascita (*a*), essendo le indagini sulla paternità vietate dall'art. 263. All'ufiziale dello stato civile non appartiene inserire negli atti oltre quello che debbe esser dichiarato dai comparenti; ed a niuno è concesso dichiarare la paternità di un altro se non quando questi acconsente, sia di persona, sia per mezzo di atto autentico e legale. Ma supponete che il padre naturale non abbia difficoltà di nominarsi nel dichiarare la nascita del fanciullo, e che all' opposto giusti riguardi possano obbligarlo a tacere la madre, o che costei non acconsenta ad esser nominata; è allora permesso all' ufiziale dello stato civile di trascrivere il nome del padre naturale, e passar sotto silenzio quello della donna che ha partorito il fanciullo?

Questo caso omesso nel codice francese è risoluto dall' art. 60 novellamente introdotto nelle nostre leggi civili, e che qui trascriviamo, persuasi che non ha bisogno di comento.

« Nel dichiararsi la nascita del fanciullo il padre natura« le può esprimere il suo nome tacendo quello della madre, « quando la medesima non vi acconsenta.

Pure a noi sembra che questo è un caso di eccezione alla regola generale d' indicarsi i nomi e cognomi del padre e della madre, e specialmente della madre la quale non può notarsi coll' espressione d' ignota; tanto vero che se siasi disgravidata fuori del suo domicilio, la legge obbliga la persona presso di cui si è sgravidata a fare queste dichiarazioni: sólo avverte il Toullier nel num. 317 a questo titolo, che l' uffiziale dello stato civile non avrebbe dritto a sapere se questa donna fosse o no maritata, nè a ricercare se il nome dichiarato sia veramente quello della madre. Se dunque malgrado la necessità di nominarsi la madre fondata nella legge la quale permette le indagini sulla maternità, è piaciuto al legislatore di esentarla nel caso dell' art. 60, pare che ciò si debba restringere alla per-

(*a*) Decis. di Brusselles del 5 gennaio 180 — Sirey, 7, 2, 62, — Denevers 5, 2, 62.

sona soltanto del padre naturale ivi contemplato, e che ha la facoltà di non nominarla.

Il nostro art. 61 corrisponde all' art. 58 francese, se non che con ispiegazione maggiore si è ordinato che il processo verbale da formarsi pei fanciulli trovati debba inoltre contenere *se abbia marche apparenti.*

Interamente nuovo è l'articolo 62 che parla de' fanciulli portati nelle ruote dell' ospedale de' projetti, ed in Francia vi fu bisogno di supplirvisi col decreto del 19 gennaio 1811.

E' quindi ordinato che coloro che hanno la direzione di tali stabilimenti siano obbligati a tenere un registro de' fanciulli che vi pervengono colle necessarie indicazioni espresse nell'articolo precedente; e nel caso che un fanciullo fosse portato in queste ruote, inscriverlo in esso, e darne l' avviso tra le 24 ore all' uffiziale dello stato civile, al quale si ordina egualmente che inscriver debba nel registro degli atti di nascita il tenore del rapporto, indicando la data del giorno in cui gli è pervenuto, il quale rapporto da lui cifrato debb' esser depositato presso la cancelleria del tribunale civile. Tutte queste operazioni debbon costare con un processo verbale redatto dall' ufiziale dello stato civile, il quale tien luogo dell' atto di nascita (*a*). Queste disposizioni si trovano cennate nei decreti del 15 agosto 1810, e del 3 giugno 1811.

L' articolo 63 corrisponde perfettamente all' art. 59 francese, siccome l' art. 64 corrisponde all' art. 60; se non che nel nostro aggiungesi l' obbligo all' uffiziale dello stato civile di *farne una semplice indicazione nel foglio corrispondente all' epoca della nascita.* Così pure nel seguente nostro art. 65 corrispondente all' art. 61 francese, si prescrive che il Ministro da cui dipende la deputazione della salute farà pervenire la copia speditagli dal Presidente della medesima all' uffiziale dello stato civile ec., che nell'art. 61 dicesi doverglisi spedire dal capo dell' inscrizione marittima.

Nelle nostre leggi penali si è poi stabilito: 1. che il colpevole di occultazione o supposizione di un fanciullo ad un altro, o ad una donna che non abbia partorito, sarà punito colla reclusione (art. 346). 2. Che ogni persona la quale avendo assistito ad un parto, sia obbligata per le disposizioni delle leggi civili a farne la dichiarazione avanti l'uffiziale dello stato ci-

(*a*) È chiaro che i registri tenuti negli ospizii de' projetti non posson supplire gli atti dello stato civile nel modo che sono dalla legge determinati; pure ciò venne spiegato colle ministeriali del 6 settembre e 29 novembre 1809 al sindaco di Napoli dal ministro di giustizia.

vile, e se non l'abbia fatta fra'l termine fissato dalle leggi medesime, sarà punita col primo grado di prigionia e coll'ammenda correzionale; salve le pene maggiori in caso di abbandono o di esposizione (art. 347) (*a*).

3. Che l'abbandono o esposizione di un fanciullo al di sotto di sette anni compiuti vien punito col primo al secondo grado di prigionia (art. 403). Ma se in conseguenza di questo reato il fanciullo rimanga morto, ferito, contuso, storpio, mutilato, il colpevole, secondo i casi vien considerato e punito, come reo volontario di questi reati e le pene non possono applicarsi al minimo del grado (art. 404).

4. Vi si è pure considerato il caso di colui al quale fosse affidato un fanciullo di sette anni compiuti, o di cui prendess'egli cura volontariamente o per qualsivoglia cagione, e che per discaricarsene lo portasse ad un pubbico ospizio; e vi si stabilisce la pena del primo grado di prigionia, e di un'ammenda non maggiore di ducati cinquanta; pena di cui va esente, quando non si fosse obbligato di provvedere gratuitamente al nutrimento e mantenimento del fanciullo, e se niuno vi avesse provveduto (art. 405).

5. Che alla stessa pena sono sottoposti coloro che avendo trovato un fanciullo di recente nato, non l'abbiano consegnato all'ufiziale dello stato civile (art. 406).

Sezione III.

Degli atti di matrimonio.

Il capitolo III. di questo titolo che parla di questi atti ha subìto molte innovazioni, riforme ed aggiunte nelle nostre *leggi civili*. Gli articoli 67, 78, 80 ed 81 sono nuovi, e gli articoli del codice civile 63. 64. 73. 74. 75 e 76 sono stati riformati. Ma essendosi pure riformati varii altri articoli sul titolo del matrimonio per adattarsi alla nuova teoria stabilita negli atti suddetti, questa materia non può essere trattata se non insieme, onde più chiaramente se ne veggano le disposizioni senz'essere nel bisogno di ripetersi. Così appunto abbiam noi fatto seguendo i due antesignani autori francesi Delvincourt e Toullier. Tutte dunque le osservazioni che riguardano gli at-

(*a*) Le espressioni di questo articolo farebbero supporre punibile anche la semplice negligenza di colui che dopo il quarto o il quinto giorno faccia l'ingiunta dichiarazione; ma se nei delitti si richiede il dolo, quando la legge non spiega di punire la colpa, pare che non abbia luogo nel caso di semplice negligenza, tutto che sia pure imputabile, checchè da altri siasi sostenuto.

ti del matrimonio si troveranno nel copioso comento di quel titolo inserite.

Sezione IV.

Degli atti di morte.

L' una e l' altra legislazione proibisce la sepoltura de' cadaveri prima delle 24 ore; ma tra noi spiegò il Ministro di grazia e giustizia, che ciò non importava il non trasportarsi fuori della casa il cadavere, ma solo non seguire l' interro prima di tal tempo (minist. del 6 marzo 1813): è quindi questo solo la di cui contravvenzione si punisce dalle nostre leggi penali colla pena del primo grado di prigionia ed una ammenda di dieci ducati nell' art. 393 come vedremo.

I dieci articoli contenuti in questo capitolo dal num. 82 a 92 corrispondono esattamente agli articoli 77 ad 87 del codice civile. Importa molto l' esattezza del registro negli atti di morte, che dando termine allo stato civile dell' individuo, comincia a far sorgere de' dritti ne' di lui successori (a); e pure nulla è più trascurato che l' osservanza di quanto prescrive il nostro articolo 82. Intanto un atto di morte ha tutto il suo effetto. Infatti se si presenta una persona che assume di essere il tale designato come defunto in un atto di morte, quest' atto pruova sino all' inscrizione in falso che non vi sia identità tra questa persona e quella il di cui atto mortuario comprova la morte, come decise la cassazione di Francia nel 30 aprile 1807 — Sirey., 7. 1. 401 — Denevers, 5. 1. 401.

Ma non ha luogo quest' effetto per le enunciazioni de' nomi e cognomi del padre e madre del defunto, non riguardando esse la sostanza dell' atto, per cui la di loro falsità non costituisce il falso caratterizzato, sopra tutto se siasi fatta posteriormente alla redazione dell' atto, e per riempirsi queste notizie lasciate in bianco, come la stessa cassazione decise nel 28 luglio 1808 — Sirey., 12. 1. 176.

La morte di una persona perita all' improvviso o con violenza è bastantemente verificata coll' atto inscritto sul registro dello stato civile, tuttochè in esso non si faccia menzione delle indicazioni date dall' ufiziale di polizia. — Cassaz. Franc. 12 e 20 brumale anno VII. — Sirey 1. 1. 182.

La morte violenta comprende forse ancora il duello e 'l suici-

---

(a) Ma se muore un esposito nell' infanzia, mentre era stato chiamato a qualche eredità, chi gli succederà; il fisco, o la casa de' projetti? Noi ne parleremo al titolo delle successioni.

dio, di cui secondo l'intenzione del legislatore non debbe farsi alcuna menzione nell'atto di morte? Noi crediamo che sì: ed il ministro della guerra di Francia lo prescrisse nella istruzione del 25 brumale anno XII—Sirey, 4. 2. 743. Ciò non ostante bisogna tenersi presenti le nuove disposizioni date coll'ultimo decreto del 10 ottobre 1826 rapporto ai suicidi ed a coloro che sono morti impenitenti (*a*).

Quando si presenta all'ufiziale dello stato civile il cadavere di un fanciullo la di cui nascita non sia stata ancora registrata, si deve esprimere nel registro soltanto che il fanciullo sia stato *presentato senza vita*, colla dichiarazione de' testimoni, colla indicazione de' genitori e dell'anno giorno ed ora in cui il fanciullo è uscito dal seno materno, giusta la lettera del nostro Ministro di grazia e giustizia a quello degli affari interni del 4 febbraio 1824; com'era stato risoluto in Francia col dec. del 4 luglio 1806.

Rapporto a coloro che morissero durante la navigazione, sia che appartenessero all'equipaggio sia che fossero imbarcati, si prescrisse col real decreto del 1 agosto 1817 che il capitano o padrone debba scrivere sul proprio giornale o registro il nome e cognome del defunto, il giorno in cui è morto, e per quanto è possibile la qualità della malattia, ed il genere della morte (art. 81.); e che debba raccogliere ed inventariare gli effetti di pertinenza del medesimo, firmando egli stesso l'inventario insieme con due persone dell'equipaggio, e far tutto conservare, rinchiuder in una cassa o sacco in presenza dell'equipaggio suddetto, riponendo tal sacco in luogo sicuro (art. 82.)

(*a*) Esse sono concepite ne' seguenti termini;

Art. 1. Ne' casi di suicidio rimane alla determinazione del proprio parroco il negare o l'accordare la sepoltura ecclesiastica al cadavere, secondo che il suicidio sia stato volontario, ovvero non tale ai termini delle disposizioni canoniche.

Art. 2. Dovrà il proprio parroco qualora la sua determinazione sia stata negativa avvertirne immediatamente quell'autorità che si trovi nel rispettivo comune incaricata delle funzioni di agente di polizia, per disporsi dalla stessa che il cadavere del suicida, privato della ecclesiastica sepoltura, sia chiuso in una cassa ben condizionata, e senza alcuna pompa funebre trasportato privatamente in qualche luogo profano, che sarà volta per volta destinato dalla medesima autorità di polizia ed ivi rimanga in deposito.

Art 3. Sarà libero ai congiunti del suicida al quale sia stata dal parroco negata l'ecclesiastica sepoltura, ed a chiunque altro, il reclamare fra il termine di quindici giorni avverso la determinazione del parroco suddetto, presso l'ordinario della rispettiva diocesi il quale dovrà nel termine di un mese risolvere definitivamente, rivocando, o confermando la disposizione del parroco, e darne immantinenti notizia alla stessa autorità di polizia indicata nell'articolo precedente, tanto

In caso di morte del capitano o padrone, subentrando al comando del bastimento il pilota, ed in difetto di quest' ultimo il nostromo, essi debbono adempire i doveri prescritti al primo (art. 83).

Si aggiunge ancora che, qualora per *morte* manchi qualche individuo, il capitano o padrone, oltre il conto che ha dovuto renderne agl' incaricati di salute pubblica, ne debba dare anche le dilucidazioni al sindaco marittimo, al quale dopo ottenuta la pratica debba consegnare gli effetti lasciati dal defunto, coll' inventario già fatto; ed il sindaco dopo il ricevo, riscontro, e discarico datone al capitano o padrone, li debba rimettere agli eredi del defunto (art. 91 e 92). Finalmente prescrisse l' altra formalità di segnarsi i morti nel ruolo di equipaggio del bastimento al quale appartenevano, da coloro che ne avessero avuta la denuncia da' capitani o padroni, i quali nel regno sono i sindaci marittimi, in Sicilia i capitani de' porti, e fuori regno i regii consoli e viceconsoli (art. 117). (a)

Il costume di seppellire i cadaveri umani dentro l'abitato, abolito fra tutte le culte nazioni, non poteva essere ulteriormente tollerato nel nostro regno senza grave discapito della pubblica sanità. Volendo quindi l' augusto genitore del nostro monarca rettificare questo ramo di polizia sanitaria, e secondare nel tempo stesso i voti dei consigli provinciali de' suoi dominii al di quà del Faro, venne a pubblicare in data degli 11 maggio 1817 la legge che prescrisse lo stabilimento di un camposanto in ciascun comune, in qualunque fondo riconosciuto atto a tale destinazione, ed essendo di proprietà privata, pagan-

---

nell' uno che nell' altro caso, ad oggetto che nel primo possa disporsi che il cadavere il quale trovasi depositato in luogo profano sia seppellito in chiesa colle debite forme religiose; e nel secondo possa dal luogo del deposito trasferirsi il cadavere medesimo in altro luogo profano, dove la suddetta autorità giudicherà che debba seppellirsi.

Art. 4. Le disposizioni contenute ne' precedenti articoli saranno comuni per coloro che muojono da pubblici impenitenti, rifiutando volontariamente di ricevere gli ultimi sacramenti.

Art. 5. Il nostro Ministro segretario di stato della polizia generale darà le opportune istruzioni agli agenti di polizia, perchè ne' casi enunciati ne' precedenti articoli si conformino alle disposizioni de' parrochi e degli ordinari, e perchè si adottino tutte quelle precauzioni richieste dalla pubblica salute.

(a) Intanto colla nuova legge di navigazione de' 30 luglio 1818 dichiarandosi abolita non solo l'antecedente legge de' 5 luglio 1816, ma benanche i decreti posteriori su tal materia, nè essendosi dell' enunciate disposizioni fatto in essa parola, sorge ragionevolmente il dubbio se siano o no state conservate, non essendovi alcuna disposizione contraria a quelle della detta ultima legge.

done un canone corrispondente (*a*), punendosi correzionalmente come infrattore delle leggi di polizia sanitaria chiunque seppellisse o facesse seppellire un cadavere nell' abitato, dopo l'apertura del camposanto; ed un regolamento del ministero degli affari interni in data del 21 dello stesso mese ed anno stabilì tutto ciò ch' era relativo all' estensione forma e custodia de' camposanti, al modo d'inumare i cadaveri, ai monumenti da potervisi stabilire, ed alla polizia di tali stabilimenti. Ma le vicende del regno non permissero di veder coronata quest' opera; quindi col nuovo decreto del 12 dicembre 1824 venne a rinnovarsi l' ordine per lo stabilimento del camposanto onde aprirsi in ogni comune definitivamente pel dì primo gennaio 1831, e varie spieghe e modificazioni si fecero alle antecedenti disposizioni (*b*).

(*a*) Noi abbiam riportata questa legge nella nota alla pag. 177 del vol. 1 del corso del Delvincourt, 2. ediz.

(*b*) Ecco i termini in cui fu concepito il decreto suddetto;

Art. 1. La legge del dì 11 marzo 1817 per lo stabilimento de'camposanti fuori dell' abitato di ogni comune, ed il regolamento del dì 21 dello stesso mese ed anno dato dal Ministro degli affari interni per l'adempimento dell' art. 7 della detta legge, avranno piena ed intera esecuzione in quanto non vien derogato co' seguenti articoli.

2. È permesso a tutti i comuni di stabilire i camposanti o per inumazione o per tumulazione dove non si trovino ancora costrutti interamente.

3. Ove non siano fatti, i camposanti de'comuni potranno stabilirsi uniti o attaccati a chiese rurali, le quali serviranno di cappelle de' medesimi, purchè si trovino alla distanza dell' abitato almeno di passi cento in circa.

4. La corrispondente deliberazione del decurionato per la scelta del sito del camposanto, e del metodo della inumazione o tumulazione sarà sottoposta all' approvazione dell'Intendente nel modo prescritto dalla legge.

6. Vi sarà in ogni camposanto un sito distinto, o una particolare sepoltura riserbata esclusivamente per gl' individui del clero secolare.

6. Sarà permesso alle congregazioni di acquistare per apprezzo come per opera pubblica, e coll' aumento del decimo su ciò che sarà valutato, lungo il circuito del muro di cinta del camposanto una competente porzione di suolo, per costruire in esso a proprie spese una cappella che avrà il suo ingresso dalla parte interna del camposanto colle corrispondenti sepolture; e di sepellire in esse i proprii confratelli, o quelli che associeranno per tali in punto di morte, colla facoltà di andare a celebrare in tale cappella gli anniversarii, ed ogni altra sacra funzione funebre, quando vorranno.

7. È accordato alle particolari famiglie, quando vogliano assumerne la spesa, la facoltà di acquistare dal comune una porzione del terreno del camposanto, lungo la parte interna del muro, che lo circonda, purchè ne offra la latitudine, e di stabilirvi una sepoltura familiare colla corrispondente inscrizione sulla lapide.

Nel caso vi sia stata impossibilità notoria e provata d' inscriversi l'atto di morte nel registro, come nel caso d' individui periti in un incendio o pubblicamente annegati, senza che abbiano potuto trovarsi i loro corpi e seppellirsi; sembra doversi allora ammettere la pruova testimoniale, come per eccezione all' art. 48 delle leggi civili: pur conviene che il magistrato esamini con molta prudenza ed accorgimento questa pruova, non essendo rari gli esempii di persone supposte annegate che poi son ricomparse viventi.

E' tra noi necessaria l' indicazione dell' ora negli atti di morte? Il Delvincourt nella nota 56 convenendo sull' utilità di questa indicazione non rende una soddisfacente risposta dell'omis-

---

8. Le costruzioni che si faranno dalle congregazioni, o da' privati in virtù de' due precedenti articoli, non dovranno deturpare l' ordine e la simmetria del camposanto. Dovranno perciò essere eseguite sotto la direzione e vigilanza dell' autorità amministrativa, e secondo il disegno dalla medesima approvato.

9. Ogni camposanto sarà aperto per la prima volta con solennità religiose, e colla benedizione prescritta dal rituale. Il sindaco inviterà a tal uopo tutto il clero, e v' interverrà colle altre autorità amministrative.

10. I camposanti colle rispettive cappelle saranno aperte ogni giorno dall' ora nella quale sarà finita la inumazione o tumulazione sino al tramontar del sole, e sarà permesso ai fedeli di andarvi a fare le preghiere col debito buon ordine.

11. Nel giorno della commemorazione de' morti sarà celebrato nella cappella di ogni camposanto un ufficio con messa solenne, coll' assoluzione e benedizione del sepolcreto. Tale sacra funzione sarà eseguita da uno degli ecclesiastici il più graduato in dignità.

12. Sarà permessa la sepoltura nelle proprie chiese agli Arcivescovi ed ai componenti i Capitoli tanto cattedrali che collegiali, come anche ai parrochi.

13. A tutti i conventi e monisteri de' due sessi sarà permesso di far sepellire gl' individui delle rispettive famiglie religiose nelle proprie chiese.

14. Sarà inoltre permessa la sepoltura nelle chiese di tutti que' conventi religiosi che sono situati ad una distanza non minore di cento passi dall' abitato di ciascun comune, mediante una retribuzione che ad ogni congregazione, o particolare famiglia riuscirà di stabilire co' religiosi medesimi.

15. Sarà permesso la tumulazione nelle sepolture gentilizie attualmente esistenti pe' soli individui di quelle famiglie che hanno il padronato sia delle cappelle con sepoltura sia di queste ultime soltanto.

16. Chiunque abbia una chiesa o una cappella rurale di sua proprietà fuori dell' abitato, potrà stabilirvi una sepoltura o tomba per la propria famiglia e parenti.

17. Gli Ordinarii nelle rispettive diocesi procureranno di coadjuvare dal loro canto la esecuzione delle disposizioni contenute nel presente decreto, e veglieranno per ciò che riguarda la parte religiosa.

sione di questa circostanza nella nuova legislazione. Tra noi si costuma indicarsi: lodevole costume introdotto dall' amministrazione pubblica, mentre *i* modelli che fa imprimere all' oggetto contengono sempre l' indicazione dell' ora (*a*). Ma non perciò può dirsi necessario, e l' omissione non produrrebbe alcuna nullità: pur non intendiamo di tenerla come *totalmente superfluo*, nè crediamo essere stato questo il motivo dell' omissione dell' ora nel nostro articolo 48.

Deesi pure tener presente che nella morte di un notajo onde non avvenga danno per le schede che rimangono abbandonate, l' ufiziale dello stato civile del comune in cui tal morte accade è nell' obbligo di passarne immediatamente l' avviso al giudice del circondario, il quale proceder deve alla suggellazione de'repertorii e degli atti notariali del defunto, fino a che non sia provvisoriamente destinato dalla camera notariale il notaio amministratore (art.93 della *legge sul notariato* del 23 nov. 1819.)

Varie disposizioni delle leggi penali si riattaccano alle indicate da questi articoli.

Sulle alterazioni e falsità veggansi quelle stabilite negli art. 147 150 delle leggi penali suddette.

Particolarmente vedemmo il prescritto nell'art. 393 per coloro i quali senza la precedente autorizzazione dell' ufiziale pubblico nel caso in cui questa è ordinata, abbiano fatto seppellire una persona trapassata; ora aggiungiamo che la stessa pena avrà luogo contro coloro che abbiano contravvenuto in qualsisia maniera alle leggi ed ai regolamenti relativi alle inumazioni; e che generalmente coll'art. 394 si dispone che chiunque abbia nascosto il cadavere di una persona morta per effetto di un reato, sarà punito col primo al secondo grado di prigionia; senza pregiudizio delle pene più gravi, se abbia partecipato al reato.

SEZIONE V.

Degli atti dello stato civile riguardo ai militari fuori del territorio del regno.

Non tutti gli articoli di questo capitolo si son conservati

18 Pel di primo di gennaio dell' anno 1831 dovranno essere completati tutti i camposanti comunali, e nel tempo medesimo chiuse tutte le sepolture non autorizzate col presente decreto,

19. Ogni precedente disposizione contraria a quelle sanzionate col presente decreto è abrogata.

(*a*) Il sig. Tortora nella sua *Illustr. degli atti dello stato civile* cap. 7. t. 2. pag. 18 ben fa di consigliare agli ufiziali dello stato civile di scrivere questa circostanza negli atti.

analoghi a quelli del Codice civile, mentre ve ne sono due che han subita tra noi qualche variazione, e sono appunto il 94 ed il 95 che corrispondono ai nostri articoli 99 e 100.

Dicesi nel primo come debban seguire le pubblicazioni pe'matrimonii de'militari, ed a noi è convenuto adattar quest'articolo a quanto su tali pubblicazioni si era diversamente stabilito nel nostro art. 68, e di cui faremo parola trattando del *Matrimonio*.

Parlasi nel secondo dell' invio della spedizione dell' atto di matrimonio dopo fattane l' iscrizione nel registro; ma siccome tra noi non ha luogo il matrimonio se non colla celebrazione innanzi la chiesa, così nel corrispondente art. 100 si è ordinata la spedizione suddetta *immediatamente dopo che sarà celebrato il matrimonio innanzi la chiesa.*

In Francia oltre il parere del Consiglio di stato del 17 germile an. XIII sulle pruove ammissibili per comprovare la morte de' militari, evvi la legge fatta dopo la ristaurazione, del 12 gennaio 1817, dov' è detto tra le altre cose, che in qualunque mancanza di registri può essere ammessa la pruova testimoniale. Sirey, 17, 2, 239.

Quindi quella Corte di cassazione nel dì 20 giugno 1820 decise che il tribunale incaricato poteva dichiarare risultar pruova sufficiente della morte di un militare sia dal certificato di un certo numero di testimoni presi tra gli ufficiali e soldati del Reggimento, sia dalla dichiarazione scritta e data fuori da uno degli eredi.—Sirey, 20, 1, 432; Denevers, 18, 1, 512.

Riserbandoci a parlare nel nostro trattato *sul matrimonio* di tutte le disposizioni emanate pe' matrimonii de' militari, solo qui aggiungiamo che secondo il decreto del 12 gennaio 1814 pe' sotto-ufiziali e soldati i quali dovean passare al soldo di ritiro, l' atto di nascita veniva sostituito dalla filiazione estratta dalla matricola del corpo dove avessero servito, legalizzata e sottoscritta dal consiglio di amministrazione.

Sezione VI.

Della rettificazione degli atti dello stato civile.

I principii su quali riposa lo stato civile di ogni individuo si oppongono ad ogni rettificazione de' registri che non sia il risultamento di una sentenza provocata dalle parti interessate a domandare o contraddire la rettificazione suddetta (*a*).

(*a*) V. il parere del Consiglio di Stato Francese del 13 nevoso anno X approvato nel dì 23 detto mese, nella Raccolta del Sirey tom. 3, part. 2. pag. 36.

Su questa massima poggiano i tre articoli dell' una e dell' altra legislazione contenuti nel cap. VI che tratta di questa rettificazione i quali corrispondono esattamente tra loro.

L' art. 99 del cod. civ. egualmente che il corrispondente nostro articolo 104 indicano che la rettificazione degli atti dello stato civile debba ordinarsi dal *tribunale competente*, or quale esso sarà? quello del domicilio delle parti come il codice e le leggi di procedura l' ordinano nell' esercizio delle azioni reali personali e miste, o quello del luogo in cui sono formati e si conservano gli atti suddetti? Pare che dovrebb' essere quest'ultimo, per la facilità che può aversi in tali luoghi di statuire sulle contestazioni delle parti mercè le scritture ed i titoli che vi si trovano; del pari che nella successione, e nella società il giudice competente è quello in cui la successione è aperta, e la società è stabilita. Noi rimettiamo i nostri lettori al diario francese *la Themis* vol. 7 fascic. 5, dove lungamente si discusse questa quistione tra il sig. Huteau, ed il sig. Bret. Ma come negarsi la massima che la dimanda della nullità di un atto sia personale? Veggasi tra le altre la decisione della cassaz. franc. del 1 pratile an. 12 riport. dal Dalloz tom. 1 pag. 293.

APPENDICE

Di alcune importanti quistioni risolute dalla giurisprudenza francese e napolitana sugli atti dello stato civile (a).

PARTE PRIMA

Indicazioni di quelle trattate nel Corso del Codice Civile del Delvincourt.

1.° Gli estratti rilasciati nella forma legale da i registri dello stato civile che più non esistono, fan piena pruova sino alla querela di falso (pag. 152, nota 6 *).

2.° Ma di chè fan essi fede? (*ivi ivi*, e p. 156, n. 17.*)

3.° Lo straniero può esser testimone negli atti dello stato civile. (pag. 155 n. 16.*)

4.° Quali sono le alterazioni fatte ne' registri che dan luogo alla querela di falso? (p. 158 n. 24.*)

5.° Ne' casi di pura contravvenzione vi ha luogo all'azione penale contro l'ufficiale dello stato civile? (p. 161, n. 25*).

6.° La domanda di rettificazione dee prodursi al presidente del tribunale del luogo nella di cui cancelleria è o deve depositarsi il registro. (p. 163 n. 29).

7.° In mancanza de' registri, le nascite i matrimonii le morti possono provarsi con quel genere di pruove che la legge permette di somministrare secondo la natura del fatto. (p. 166 n. 38 e 40).

8.° *Quid*, se non si possono ritrovare i cadaveri? (p. 168 n. 40*).

(a) Ma qui non riporteremo quelle riguardanti il matrimonio, delle quali faremo menzione nelle nostre Osservazioni al Titolo V. di questo primo Libro.

9.° Non è necessario che qualunque atto di riconoscimento di un figlio sia scritto ne' registri per esser valido. (p. 172 n. 48).

10.° Perchè non si esige la menzione dell' ora della morte? (p. 179 n. 56).

11.° Perchè all' invio degli atti di nascita e di morte si è dato l' intervallo di dieci giorni, mentre l' atto di matrimonio deve inviarsi all' ufiziale dell' ultimo domicilio degli sposi immediatamente dopo l' atto di celebrazione? (p. 184 n. 69)

12.° Come si debbono intendere le parole dell' art. 88=93 del cod. civ.? (p. 183, n. 73*).

PARTE SECONDA

Altre quistioni risolute su questa materia.

1.° Le ordinanze del Re che permettono di aggiungere un cognome sono suscettibili di opposizione per parte delle terze persone interessate; mentre i cognomi sono una proprietà della famiglia.— Ordinanza del 18 aprile 1816.— Sirey, 18. 2. 69.

2.° Il termine dell' anno per riceversi tale opposizione non corre che dal giorno dell' inserzione dell' ordinanza nel bollettino — L' istituzione de' cognomi avendo per oggetto la distinzione delle famiglie, basta di essere in possesso d' un cognome per lunghissimo tempo per esser fondato ad opporsi, ch'esso divenga il cognome d' un' altra famiglia. — Ordinanza del 3 giugno 1818 — *Ivi*, 18. 2. 305.

3.° Negli atti dello stato civile quel che l' uficiale pubblico contesta *de visu et auditu*, fa fede sino all' iscrizione in falso: ma le semplici enunciazioni di questo officiale secondo le *dichiarazioni* de' comparenti, non fanno fede che sino alla pruova contraria.— Corte di Cassaz. 12 giugno 1825— Sirey, 25, 1. 394.

4.° La violazione dell' art. 37 = 39 porta la nullità dell' atto di matrimonio.— Corte di Caen, 13 giugno 1819 — Sirey; 19. 2. 225.

5.° La legalizzazione di un atto pubblico non costituisce la sua autenticità, ma ne somministra la pruova. Quindi la falsità negli estratti di nascita vien riputata falsità in scrittura pubblica, tosto che l' atto è sottoscritto dall' officiale pubblico, benchè la di lui firma non sia ancora legalizzata — Corte di Cassazione, 22 ottobre 1812 — Sirey, 13. 1. 185.

6.° L'art. 46 = 48 è dimostrativo non limitativo; quindi i giudici possono secondo la loro prudenza ammettere la pruova testimoniale, tutto che vi esistano de' registri, qualora siano inesatti o incompleti, e se presentano degli errori o delle omissioni — Corte di Agen 9 germile an. XIII — e Cassaz. franc. 12 marzo 1807 e 5 febbraio 1809. Sirey, 5. 2. 146; 7. 1. 261, 9. 1. 221; lo stesso fu risoluto dalle corti di Bordò e di Tolosa; ivi 12. 2. 39; 18. 2. 12.

7.° Quando la pruova dello stato civile in caso di perdita de' registri debba farsi per mezzo de' testimoni, i tribunali non possono ammettere come suppletorii dell' istruzione, i certificati di notorietà ricevuti dal giudice di pace, prima che sia dichiarato necessario di ricorrersi alla pruova testimoniale.— Corte di Treveri, 19 gennajo 1807 — Sirey, 7. 2. 766.

8.° Le procedure per le contravvenzioni di cui parla l'articolo 50 = 52 han luogo innanzi ai tribunali in via civile, non in via correzionale; e senza che vi sia bisogno di precedente autorizzazione del Governo.—Parere del Consiglio di stato del 4 piovoso an. XII, e del 28 giugno 1806 — Sirey, 7. 2. 774 e 775. Non sono infatti i sindaci e gli eletti sotto il rapporto di officiali dello stato civile gli agenti del governo, come disse la cassazione coll'arresto del 3 settembre 1807 — (Sirey, 7. 2. 774), massima che confermò coll' altra decisione del 9 marzo 1815. (Sirey, 15. 1. 218) (*a*).

9.° Non ostante che contro gli officiali dello stato civile possa procedersi senza precedente permesso del governo, pure il gran giudice è autorizzato a prescrivere ai procuratori generali di fargli conoscere le procedure ch' essi propongono di fare, ed arrestar quelle che non riguardassero negligenze veramente colpevoli per la loro gravezza — Parere del consiglio di stato del 31 luglio 1806 in Sirey, 13. 2. 296.

10.° L'atto di nascita non fa fede dell' età o del giorno della nascita del fanciullo dal giorno della sua data, s' esso non si è redatto ne' tre giorni dopo il parto.—Corte di Parigi, 9 agosto 1813 — Sirey, 13, 2, 310.

11.° L' uffiziale dello stato civile non può ricevere dichiarazioni tardive, nè inserirle sul registro, senz' esservi autorizzato

---

(*a*) Vedi ciò non ostante quel che abbiamo aggiunto alla nota 25 p. 161 rapporto al procedimento civile o correzionale. Riguardo poi al niuno bisogno di autorizzazione, ciò era stato tra noi suggerito dalle circolari del Ministero di giustizia del 24 giugno 1809 e 20 ottobre 1810, e venne poi sanzionato nell' art. 4 della legge del 19 ottobre 1818 sulla garantia.

da una sentenza provocata dalle parti interessate e resa con conoscenza di causa e dopo le conclusioni del pubblico ministero — Parere del Consiglio di stato del 12 brumale anno XI — Sirey, 3, 2, 37.

12. Un atto di nascita non è nullo per ciò solo di essersi disteso su di una ritardata dichiarazione e senza che il fanciullo fosse stato presentato all' uffiziale dello stato civile. — Corte di Angers, 25 maggio 1822 — Sirey, 23, 2, 105.

13. Quando si è disteso l' atto di nascita d' un fanciullo senza enunciare ch' egli sia nato morto, quest' atto fa fede che il fanciullo ebbe vita. Non può provarsi il contrario per mezzo di testimoni, neanche coll' atto di morte formato nello stesso giorno ch' enunciasse di esser il fanciullo morto nascendo — Corte di Parigi, 13 fiorile an. XII — Sirey, 4, 2, 732. — Vedi pure sulla vitalità la decisione di Angers, del 25 marzo 1822, nello stesso Sirey, 23, 2, 105.

14. L' enunciazione della maternità in un atto di nascita è *sostanziale*: quindi la falsità di questa enunciazione costituisce un falso caratterizzato — Cassazione, 10 messid. an. XII — Sirey, 4, 1, 366.

15. L'enunciazione della legittimità non è sostanziale, quindi la falsità di essa non ha il carattere di falso — Cassazione, 18 brumale anno XII — Sirey, 4, 2, 44.

16. Non è nullo un atto di nascita ancorchè non siavisi fatta menzione nè dell' età de' genitori, nè di quella de' testimoni, nè del luogo della nascita, nè della presentazione del fanciullo all' uffiziale dello stato civile — Corte di Bruselles, 4 luglio 1811 — Sirey, 12, 2, 274.

17. Quando è ordinata la pruova della morte di alcuno, questa pruova può esser fatta innanzi ai giudici della contestazione piuttosto che avanti a quelli dell' ultimo domicilio della persona morta. — Cass. franc., 29 frim. an. 12. — Sirey 4, 2, 76.

19. Gl' individui che giustificano la loro indigenza con un certificato del sindaco del comune dove riseggono, non sono soggetti a verun pagamento per le rettifiche degli atti dello stato civile che li riguardano. In questo caso la rettifica è richiesta di ufizio dal procuratore regio, e tutte le spese vanno a carico del tesoro pubblico. — Decis. delli ministri della giustizia e delle finanze franc. — 6 brumaio anno 11. — *Ivi*, 3, 2, 161.

OSSERVAZIONI

SUL

TITOLO III. DEL LIBRO I.

DEL DOMICILIO.

Ogni individuo ha nella società de' doveri da adempire, de' dritti da esercitare; ma non può far nè l'uno nè l'altro se non col mezzo degli atti e de' magistrati. Ora in qual luogo debbon esser fatti questi atti? ove invocarsi i magistrati? E' naturale che sia nel luogo dove principalmente abita la persona interessata; quindi il bisogno che la legge glielo prescriva, ed indichi la maniera legale di assicurarsi di questa principale abitazione ossia del vero domicilio, dichiarando qual sia ciò che lo caratterizza. Una ricerca dunque del domicilio è necessaria, sia che il cittadino adempisca in esso le formalità relative al suo stato civile, sia che vi riceva le intimazioni e le notificazioni, sia che possa difendervisi quand'è convenuto in materia personale. Tutti questi atti di dritto civile reclamano dunque nel Codice di questo diritto le disposizioni relative al domicilio.

Ma dove mai allogarle se non nel libro che tratta dello stato *delle persone?* Se non vi fosse altro bisogno che di adempirsi nel proprio domicilio la maggior parte delle formalità relative al suo stato civile, come gli atti della pubblicazione e celebrazione del matrimonio, quelli della separazione personale, della tutela e curatela, ciò bastarebbe a giudicar convenevole di ritrovarsi in questo libro le disposizioni relative al domicilio. Quando infatti si considera ch'esso dev'essere il luogo in cui ciascuno ha da ricevere le citazioni che gli si debbono fare, che ivi dev' essere giudicato per tutte le azioni mobiliari, che ivi si apre la sua successione; che il domicilio infine si costituisce dall'abitazione della persona e cambia a piacere della

persona istessa; è d'uopo convincersi ch'esso tiene essenzialmente all'individuo, ch'esso concorre a formar lo stato civile della persona, ch'esso solo lo compie (*a*).

Stabilita la necessità d'una legge civile sul domicilio, e la convenienza di collocarla nel libro dove si tratta dello stato delle persone, passiamo a veder quel che prescrisse l'antica nostra legislazione su questa materia, e quello che dalla nuova si è stabilito, per quindi vederne l'applicazione nelle quistioni risolute dalla giurisprudenza così francese che patria.

CAPITOLO I.

DELL' ANTICA LEGISLAZIONE SUL DOMICILIO.

Secondo i Romani il domicilio altro era comune altro proprio. Il comune di tutti i cittadini romani era Roma, *Roma communis nostra patria est*, (*L. 6*, *§. 11 ff. de excusat.*, *l. 33 ff. ad municip.*, *l. ult. ff. de interd. et releg.*). Il proprio si divideva in volontario e necessario. Il volontario era quel luogo nel quale alcuno aveva i suoi lari e le sue fortune, (*l. 27 ff. ad municip.*; *l. 7 Cod. de incolis*) (*b*): per altro non bastava per contrarre domicilio il possesso disgiunto dall'animo, nè l'animo senza il possedimento, (*l. 17 §. 13*, *l. 20 et 27 §. 2 ff. ad municip.*) (*c*). Il necessario era quello che ciascuno si costituiva per una qualche necessità, come per lo relegato il luogo della relegazione, (*l. 22*, *§. 3 et l. 27 §. ult. ff. eod.*); per la moglie il domicilio del marito, (*l. 5 ff. de rit. nupt.*, *l. ult. §. 3 ff. ad municip.*, *l.*

(*a*) V. il rapporto fatto al Tribunato da Moricault sulla legge relativa al domicilio.

(*b*) Ecco le parole degl' Imp. Diocleziano e Massiniano nella *cit.* legge 7. *In eodem loco singulos habere domicilium non ambigitur, ubi quis larem*, cioè l'animo di abitarvi, ed il fatto dell'abitazione, *rerumque ac fortunarum suarum summa constituit*, *unde rursus non sit discessurus*, *si nihil avocet*; *unde cum profectus est*, *peregrinari videtur*, *quod si rediit*, *peregrinari jam destitit.*

(*c*) *Sola domus possessio*, *quae in aliena civitate comparatur domicilium non facit*; disse Ulpiano nella cit. l. 17.— *Domicilium*, dice Paolo alla cit. l. 20, *re et facto trasfertur non nuda contestatione.* E lo stesso Giureconsulto nella legge 239 ff. *de verb. et rer. signif.* distinse l'*incola* dall'*Advena*. *Incola est qui in aliquam regionem domicilium contulit quem Graeci πάροικον appellant..... Advena est quem Graeci ἐποικον appellant*; cioè come spiegano Cujacio e Pothier *domo profugum vel colonum advenientem.*

unic. cod. de muliere in quo loco ec., *l. 55 in fin. ff. de judic.*)

Primo domicilio di un cittadino era quello della sua origine: (a) *patris originem uniusquisque sequitur*, *l. 36 Cod. de curat.* I figli seguivano il domicilio paterno non il materno, sino a che non isceglievano da per se il loro domicilio, (*l. libertus §. patris ff. ad municip.*); quindi non dove l'ebbe il padre, ma dove essi se lo costituivano, era il loro domicilio.

L'impiegato conservava il suo domicilio, (*arg. l. 23 in fin. ff. ad municip. et l. 2 Cod. de incolis*), e sebbene gl'impieghi a vita facevano acquistargli il domicilio nel luogo in cui li esercitava, ciò però non faceva perdergli il primo domicilio, *quia*, al dir di Paolo, *dignitas domicilii adjectionem potius dedisse quam permutasse videtur*. (*l. 22 §. 6 ff. ad municip.*, *l. 8 cod. de incolis*, *l. penult. ff. de senator.*, *l. 2 Cod. ubi senator.*)

La donna maritata seguiva il domicilio del marito non quello della sua origine, *l. un. Cod. de mulier. in quo loco*: rimanendo vedova avea lo stesso domicilio, che *domicilium matrimonii*, ovvero *lar matrimonii* chiamavano le leggi *5 ff. de rit. nupt. e 1 §. domum ff. de lib. agnosc.*; ed è perciò che riteneva la dignità del marito, e di cui era privata passando a seconde nozze d'inferior condizione, che mutazione di domicilio, dicesi nella legge nona *Cod. de incolis*.

Non v'era però tra' Romani la difficoltà di aver un cittadino più domicilii, siccome poteva aver più municipii: (b). Se in più luoghi negoziava o teneva le sue fortune, *pluribus locis incolam esse vel domicilium habere verius est*, disse Labeone nella *l. 3 ff. ad municip.*, e 'l ripetè Ulpiano nella legge *6 cod. eod.*

(a) Sotto il nome di origine venivano i *municipi* che la nascita, la manumissione e l'adozione facevano, e questi chiamavansi municipi originarii: altri fatti dalla recezione in qualche città *adlectio*, o dal domicilio *incolatus*, eran detti municipi volontarii. V. Cujacio al Lib. X. del Cod. Tom. II. fol. 734.

(b) Il dritto dell'*incolato* si muta, dice Cujacio *loc. cit.* colla mutazione del domicilio; non così il dritto di origine perchè vien dalla natura: nè colla traslazione del domicilio nè coll'adozione si cambia, bensì se ne acquista un altro e si diventa municipi di due città; nella patria propria per dritto naturale, in quella dell'adottante per dritto civile; anzi era punito chiunque avesse tentato di domandar il cambio della sua città nativa: *duarum civitatum*, rescrisse Costantino a Massimo, *decurionatus onera sustineat, in una voluntatis, in una originis gratia*; *l. §. cod. de munic. et origin.*

Quello che finalmente conviene osservare nella romana legislazione si è

1. Che il pupillo non avea il suo domicilio presso il tutore, (*l. 1 cod. ubi pet. tut. vel curat.*)

2. Che il luogo dell'aperta successione era sempre dov'erano situati i beni, (*l. un. Cod. ubi de haered. agatur.*)

3. Che potendosi tra' privati convenire di sottoporsi alla giurisdizione del giudice non del suo domicilio, questo importava elezione di domicilio, nè vi era bisogno del consenso del Pretore (*l. 2 ff. de jud.*, *l. 29 ff. de pactis.*) (*a*)

4. E che i Legàti ed Ambasciadori così per i contratti fatti prima della legazione che per le testimonianze, avean il diritto di reclamare il domicilio di origine, che *jus revocandi domum* dicevasi. (*d. l. 2 ff. de jud.*)

CAPITOLO II.

DELLA NUOVA LEGISLAZIONE SUL DOMICILIO (*b*).

Ogni individuo non può avere che un solo domicilio, benchè possa avere più residenze, ed è essenziale non lasciar alcun dubbio su tal principio affin di prevenire gli errori e le frodi che produrrebbe la massima contraria ammessa dall'antica giurisprudenza. Questo domicilio in colui che nasce è quello di suo padre; ma fatto maggiore o emancipato e quindi libero di disporre della sua persona, può scegliere la sua residenza dove più gli aggrada, può lasciare non solo il domicilio di origine, ma quello pure che abbia scelto, prendendone un altro, e cambiar questo pure ed altri mille a seconda del suo interesse, o solamente per capriccio; quindi l'esame del come possa questo cangiamento operarsi. Basterà manifestarne la volontà, o cambiar solo di residenza? No: l'*intenzione* che non è accompagnata dal fatto può non indicare che un progetto senza riuscita; il *fatto* non accompagnato da intenzione determinata,

---

(*a*) La elezione del domicilio, si mentova dal giureconsulto Paolo nella legge 19 §. 2, *ff. de jud.» nisi alio loci ut defenderet, convenit.*; e l'imperat. Giustiniano nella l. 29 *Cod. de pactis*, dichiarò potersi rinunciare al privilegio del foro ottenuto sia dalla legge sia dall'indulgenza del principe.

(*b*) Abbiamo estratta quest'analisi dal discorso dell'Orator del governo Emmery, dal rapporto fatto al Tribunato da Moricault, e dal discorso pronunziato al corpo legislativo dal tribuno Malherbe.

può indicare piuttosto un esperimento, ed una passaggiera traslocazione, che lo stabilimento d'una novella abitazione. Bisogna dunque per consumare un cambiamento di domicilio la riunione manifestata del fatto di abitar realmente un altro luogo, unito all' intenzione di fissarvi il suo principale stabilimento.

Ma qual' è questo luogo del principale stabilimento, che non è sempre facile di riconoscere? La legge ci dirige per quanto è possibile in questa ricerca. Essa comincia dall' ammettere alcune *presunzioni naturali*, come 1. il fissare il domicilio del funzionario a vita nel luogo dell' esercizio delle sue funzioni, e lasciando al cittadino chiamato a pubblico impiego temporaneo o rivocabile il primiero suo domicilio, quando non abbia manifestata una intenzione contraria (*a*); 2. quello de' maggiori di età che servono o lavorano abitualmente in casa altrui, nel domicilio stesso delle persone cui servono o nella di cui casa lavorano, qualora coabitassero in essa: ivi deve infatti presumersi il principale stabilimento dell' individuo che serve o che vi è ritenuto dal lavoro, mentre questo servizio o lavoro giornaliero forma il mezzo della sua esistenza e costituisce il suo stato.

La legge vi aggiunge l' avviso che dà ai cittadini della facoltà che hanno di dichiararlo espressamente così alla municipalità del luogo che abbandonano come a quella dove trasferiscono il domicilio. Che se l'individuo che vuol cambiar domicilio, o che ha molte abitazioni avesse trascurato di far questa espressa dichiarazione che toglierebbe ogni equivoco, e se d' altronde non si trova in uno de' casi delle presunzioni legali stabilite, allora l' intenzione non può essere riconosciuta che dalle circostanze; e la ricerca di esse non che la loro valutazione escono assolutamente dal dominio della legge ed appartengono ai tribunali (*b*).

(*a*) La legge, disse il tribuno Mericault, deve credere che colui il quale accetta funzioni perpetue voglia fermamente applicarvisi, adempierne esattamente i doveri, stabilirsi perciò nel luogo dove deve esercitarle, almeno, esistere principalmente in questo luogo. Ammettere una presunzione diversa, sarebbe dargli l' intenzione di una diversa condotta, ed è una calunnia il supporgli questa inconseguenza o questa debolezza.

(*b*) Si potrebbero indicare alcune circostanze che caratterizzano per loro natura il luogo del principale stabilimento colla scorta del roman dritto; ma la legge, disse lo stesso Maricault non deve particolarizzarne alcuna, onde, i giudici non trascurino le circostanze da essa omesse, le quali hanno tante varietà e così impercettibili da non potersi nè dettagliare nè prevedere. Saggiamente perciò si sono esse tutte abbandonate alla prudenza del giudice.

Quel che sinora la legge ha disposto riguarda gl'individui che hanno la libera disposizione di se stessi; quindi bisognava assegnare le regole per coloro che non l'hanno. La *donna maritata* che deve stare col suo marito, e dal quale non può legittimamente esser lontana che per la morte e la separazione personale, e che non può avere diversa residenza se non per una specie di delitto per la sua parte, o per una tolleranza momentanea per parte del marito; questa donna non ha altro domicilio legale che quello del marito. *Il minore emancipato* che non ha nè padre nè madre, non può avere altro domicilio che quello del tutore. Il *maggiore interdetto* non può avere che quello del curatore sulla di cui ispezione è collocato.

Indipendentemente dal domicilio *reale*, l'uso ne avea introdotto uno *elettivo* stipulato bene spesso per facilitare l'esecuzione di alcuni atti. La legge ha mantenuto questo utile uso stabilendo, che quando in un atto vi sia l'elezione del domicilio per la sua esecuzione in un luogo diverso dal domicilio reale, le domande, citazioni e procedimenti relativi a quest'atto si potessero fare nel domicilio convenuto ed avanti al giudice del medesimo domicilio (*a*).

Ma il sistema della legge rimane costante sempre per tutti gli altri: l'elezione del domicilio non riguarda che le parti che han contrattato, o i loro aventi dritto, mentre la stipulazione permessa non essendo stata limitata ai soli contraenti, essa si trasmette come tutte le altre azioni.

CAPITOLO III.

DELLE NOSTRE LEGGI CIVILI SU QUESTO TITOLO.

Tre sono gli oggetti principali per cui importa conoscersi il domicilio di alcuno: 1. per determinare qual sia il giudice naturale della persona, e per sapersi il luogo dove il naziona-

Aggiunge il tribuno Malherbe che non essendo possibile di specificarne il carattere con abbastanza di precisione da stabilire una regola d'inevitabile preferenza, onde impedire le frodi di quegli uomini di mala fede che impiegano tutte le risorse dell'ingiustizia per isfuggire l'azione de' loro creditori, bastava investire i magistrati della facoltà necessaria per isconcertare e punire le fraudolenti combinazioni foggiate per sottrarvisi.

(*a*) Veramente la legge avrebbe potuto limitarsi a consacrar la facoltà dell'elezione di questo speciale domicilio, e rinviare l'enunciativa delle sue consegnenze al titolo delle azioni; ma non vi è alcuno inconveniente il trovarle da adesso qui riunite.

le debba e possa esercitare i dritti civili; 2. per la competenza del tribunale relativamente alle successioni, non essendo il luogo della morte quello che lo costituisce per tutte le cause relative alla successione, ma il luogo ove il defunto ebbe l'ultimo suo domicilio; 3. per stabilirsi il luogo delle notificazioni e della celebrazione del matrimonio, salve le regole particolari stabilite per esso. (Toullier, loc. cit. num. 313).

Nell'analisi che abbiam data negli antecedenti capitoli abbiam veduto che tutti dalla romana teoria dell' *incolato* trasse la legislazione francese i principii regolatori del *domicilio civile*; quindi tutte le disposizioni in essa contenute interamente e senz' alcuna varietà sono state adottate tra noi, e gli articoli 102 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110 e 111 del codice civile sono stati tradotti e trasfusi ne' nostri corrispondenti articoli 107 a 116.

Altro adunque a noi non rimane che l' osservare:

1. Che queste disposizioni riguardano il domicilio civile e l' esercizio de' dritti civili, e non già il domicilio politico, dove i dritti civili sono esercitati (*a*).

Il domicilio politico è indipendente dal domicilio civile; si acquista diversamente, e non si trasferisce da un comune all' altro se non in virtù di dichiarazioni formali (*b*).

2. Che l' espressione di *nazionale* di cui fa uso l' art. 107 non dee limitarsi a quegli che o per beneficio della nascita o per quello della legge abbia acquistata la nazionalità; ma bensì estendersi a chiunque altro abbia stabilito nel regno il suo domicilio senza essere ancor nazionale, come abbiam di sopra osservato.

3. Che l' art. 111 impiegando l' espressione di *cittadino* allorchè parla degl'impieghi conferiti, al pari che l' adopra il Codice francese, conferma la distinzione fra nazionale e cittadino, che anche di sopra indicammo, parlando del godimento dei dritti civili.

Conchiuderemo quindi coll' applicazione di queste disposizioni fatta dalla giurisprudenza.

(*a*) Nulla in effetto vi è necessariamente comune tra il domicilio politico e 'l domicilio civile, come fece osservare *Moricault* nel suo rapporto. Si può legittimamente avere e conservar quest' ultimo altrove che il primo il quale si costituisce colla residenza di un anno, e senza l' intenzione di un assoluto stabilimento; mentre ad eccezione degl' impieghi locali a vita, i dritti politici possono esercitarsi successivamente in tutta la Francia, o anche alernativamente esercitarsi e trascurarsi.

(*b*) Così pure nell'ordinanza del 17 gennaio 1806 dichiarossi per la Francia. v. Sirey vol. 6, parte 2, pag. 254.

APPENDICE

DI ALCUNE IMPORTANTI QUISTIONI SUL DOMICILIO RISOLUTE DALLA GIURISPRUDENZA FRANCESE E PATRIA.

PARTE PRIMA

Indicazione di quelle trattate nel corso del codice civile del sig. Delvincourt.

1. Il domicilio del fanciullo di cui non si conosce nè padre nè madre è quello del suo tutore, e in mancanza quello del luogo in cui risiede. (pag. 206 nota 4).

2. La traslazione del domicilio dev' essere effettiva; e devesi indicare alla parte con cui si litiga (p. 207 n. 7 *).

3. Si possono avere due domicilii, e vale la citazione fatta ad uno di essi. (p. 208 n. 8 *).

4. Che s' intende per carica a vita? (p. 209 n. 12 *).

5. L' individuo nominato ad una carica si presume aver accettato dal giorno in cui ha prestato giuramento. (p. 210 n. 13).

6. Del domicilio della vedova. (p. 210 n. 14 *).

7. Quale sarà il domicilio del relegato? (p. 211 n. 16 *).

8. E' necessario che l' elezione del domicilio si faccia nell' atto medesimo? (p. 212 n. 19.)

9. Il dritto di citare al domicilio eletto è facoltativo dell' attore (p. 212 n. 20 *).

10. Quando vi è domicilio eletto, non è necessario che la comunicazione del processo verbale del sequestro sia fatta al domicilio reale. (p. 213 n. 21).

11. *Quid* se la parte che ha eletto domicilio viene a morire? o muore la persona presso la quale si è eletto il domicilio? (ivi *).

12. Nella citazione fatta al domicilio eletto non fa d' uopo aumentar il termine in ragione della distanza di questo domicilio dal domicilio reale del citato. (p 215 n. 21.)

13. Non perchè la procura data ad una persona contiene

la facoltà di eleggere un domicilio pel mandante, sono valide le citazioni fatte al domicilio del mandatario. (*ivi ivi*).

14. Il domicilio *ad litem* può essere distinto dal domicilio reale, e risultar da una serie di atti giudiziarii non contrastati che supponessero tal domicilio. (p. 216, n. 21).

PARTE SECONDA

Altre quistioni risolute in questa materia.

1. L' accusato condannato a morte conserva il suo domicilio sino all' esecuzione—Corte di Parigi, 30 gennaio 1817—Sirey, 18, 2, 48.

2. In mancanza delle dichiarazioni prescritte dall' articolo 104 = 109, la decisione che il cangiamento di domicilio non risulta dalle circostanze della causa, non può dar luogo ad annullamento — Corte di cassaz. 13 germ. an. xii — Sirey, 4, 1, 253.

3. Gl' individui deportati per misura politica, non perdono il loro antico domicilio, per qualunque tempo duri il di loro esilio.—Corte di cassaz. 16 frimaio an. xi—Sirey, 3, 1, 147.

4. La separazione de' beni non conferisce alla moglie la facoltà di avere un domicilio diverso da quello di suo marito. =Colmar, 12 luglio 1806—Sirey, 7, 2, 1151.

5. La moglie separata personalmente può in generale abitare e prender domicilio dove le piace; e la sentenza che ordina di coabitare co' suoi genitori si considera come non avvenuta, se costoro non intendono riceverla, non ostante che sia passata in giudicato—Digione, 28 aprile 1807—Sirey, 7, 2, 284.

6. Morendo la moglie non separata personalmente, la successione si apre non nel luogo della sua dimora, ma nel domicilio di suo marito. Se gli eredi hanno agito con tal qualità innanzi al giudice della dimora, non sono, per questo motivo soltanto, esclusi dal dritto di ricorrere al giudice del domicilio—Corte di cassaz. 26 luglio 1808—Sirey, 8, 1, 481.

7. Si può scegliere un domicilio nel proprio reale domicilio, e questa scelta sussiste ed ha i suoi effetti anche dopo la traslazione del domicilio reale in altro luogo. La stessa Corte, 24 gennaio 1816—Sirey, 16, 1, 198.

8. La elezione del domicilio fatta per contratto è irrevocabile nel senso soltanto che non può cangiarsi il luogo del

domicilio scelto senza comune consenso; ma può bene una delle parti rivocare il suo mandatario, e sostituirgliene un altro nello stesso luogo, presso di cui trasporta il suo domicilio. La stessa, 19 gennaio 1814—Sirey, 14, 1, 68.

9. L'elezione di domicilio fatta da un debitore non toglie al creditore la facoltà di citarlo nel suo domicilio reale. La stessa, 23 vent. an. x — Sirey, 2, 2, 408.

10. L'elezione di domicilio fatta per un precetto di pagamento, non importa una procura alla persona presso di cui si è scelto il domicilio, per ricevere la somma dovuta al creditore e darne quietanza. La stessa, 6 frimaio an. xiii—Sirey 5, 2, 233.

11. Allorchè un individuo pare che abbia differenti domicilii, dovendosi dalle circostanze determinare qual..ne sia il principale, il vedere che abbia egli pagato il sale forzoso, la contribuzione personale ed altre imposizioni eventuali in un comune ove abbia egualmente abitazione, è indizio bastevole a dichiarare che nello stesso comune sia il vero e principale domicilio — Corte di appello di Lanciano, 16 giugno 1809 — Catalani, 1, 131.

12. L'avere abbandonato il paese nativo da venti anni, e l'essersi addetto in altra città all'esercizio della professione legale., con avervi preso moglie e procreato de' figli, mentre i beni situati nel paese nativo, tanto rustici che urbani siano stati dati in affitto, tutto ciò è bastante a dimostrare che il principale stabilimento ed il vero domicilio sia nel luogo ove si esercita la professione e si ha moglie — Detta Corte, 18 agosto 1815—Catalani, 1, 132.

13. Gli esteri possono avere al par de' nazionali un domicilio.—Cassaz. franc. 8 term. an. 10—Sirey, 3 1 368.

14. Quando un tribunale rinvia le parti a procedere innanzi ai giudici del loro domicilio, s'intende del domicilio conosciuto al tempo della sentenza.—La stessa, 21 frimajo an. 10. — Ivi, 2. 1. 171.

15. Quando una società ha più case di commercio, il domicilio della società è nel luogo dov' è fissata la sede principale del suo commercio. La stessa, 18 piovoso anno xii — Ivi 4. 2. 103.

16. Quando si tratta di liquidare una successione innanzi ai giudici del luogo dov' essa si apre, vale a dire del *domicilio del defunto*, questi si reputa aver conservato il suo domicilio antico, se un preteso cambiamento di domicilio è provato con atti non decisivi. La stessa, 23 gennaro 1817 — Ivi. 17. 1. 107.

17. Quando si tratta di provare il cambiamento di domicilio, la pruova dell' intenzione, in mancanza di dichiarazione espressa, risulta sufficientemente dal pagamento per sette anni consecutivi della contribuzione personale nel luogo della nuova residenza, se non viene articolato verun fatto positivo tendente a far presumere il ritorno o l' intenzione di ritornare nell' antico domicilio. — La stessa, 19 marzo 1812. — *Ivi*, 13. 1. 22.

18. Il domicilio di un ricevitore de' demanii non s' intende per dritto fissato nel luogo del suo impiego, quando non abbia estrinsecata altrimenti la sua volontà di cambiare il domicilio originario.—C.A. di Lanciano, 3 gennaro 1817.— *Catalani* 1. 133.

19. Gl' impieghi *conferiti a vita*, debbonsi intendere in un senso concordante coll' articolo 106 = 111, a quelli cioè che non sono nè *temporanei* nè *rivocabili*. — Quindi la carica di percettore a vita delle contribuzioni non è del numero di quelle, la di-cui accettazione importi traslazione immediata e necessaria del domicilio di colui che la disimpegna nel luogo in cui l' esercita. — Cassaz. franc., 11 marzo 1812. — Sirey, 13. 1. 418.

20. Il principio che dichiara regolari le procedure fatte al domicilio eletto per la esecuzione di un contratto, non è applicabile a quelle fatte in virtù di una sentenza ch' è l' effetto di questo contratto. — C. A. di Agen, 6 febbrajo 1810. — *Ivi*, 14. 2. 193.

21. La intimazione dell' istanza al domicilio eletto per la notificazione degli atti, non fa correre i fatali del ricorso in cassazione — Nel caso che l' intimazione debba farsi ad un estero, non può esserlo validamente che al domicilio del procurator generale presso la corte di cassazione. — Cassaz. franc., 3 agosto 1818. — *Ivi*, 19. 1. 75.

OSSERVAZIONI

SUL

TITOLO IV DEL LIBRO I.

DEGLI ASSENTI.

Le speculazioni di un commercio cosmopolita, il gusto delle arti e delle scienze, l' amore delle scoverte, traslocano l' uomo da per ogni dove ne'secoli moderni. Le conquiste del commercio arricchiscono una nazione, quelle delle scienze l' illuminano, e questi lumi sono per se stesse un altro genere di ricchezze; e così le une come le altre loro appalesano nuovi mezzi di prosperità. Ma spesso a questi uomini appassionati di così utili viaggi sopravvengono disgraziati avvenimenti, e tante combinazioni impreviste e necessarie al successo delle loro intraprese che ne ritardano il ritorno.

Tutte queste riflessioni facevan sentire il bisogno di leggi protettrici degli assenti, mentre poche risorse somministrava il roman dritto su quest' oggetto, e varia, confusa, contraddittoria n' era la giurisprudenza. Di ciò ci occuperemo nelle presenti osservazioni, rintracciando quello che l' antica legislazione stabiliva sugli assenti, analizzando le teorie così luminosamente ed ordinatamente stabilite nella nuova, con quello di più che vi si è aggiunto nelle nostre leggi civili, onde poi dimostrarne l' applicazione nelle quistioni risolute dalla giurisprudenza.

CAPITOLO I.

DELL' ANTICA LEGISLAZIONE SUGLI ASSENTI.

Non perchè trascurò Triboniano di riunire in un titolo quanto le leggi romane avean prescritto sull' assenza, può dirsi

che quell' antica legislazione poco si fosse interessata di questa materia, o non ne avesse parlato (*a*). Troppa importanza attribuivano i Romani ai principii regolatori della libertà, della cittadinanza e della famiglia, perchè la loro legislazione non si fosse occupata degli *assenti*. Non mancano in fatti in essa moltiplici nozioni e stabilimenti intorno a siffatta materia.

Assente, essi dissero quegli il quale, quantunque non lontano per causa di viaggio, nè latitante, non si trovi nel luogo ov' è citato, e nemmeno nelle sue attinenze (*a*). Ma da questa generale definizione esclusero a riguardo della tutela coloro che fossero in mano de' ladroni, e v' inclusero i *captivi* ed i furiosi, sol perchè non più nel numero dei cittadini, non ostante che per tutti gli altri rapporti, il prigioniero non si avesse come assente; quegli che non si presentava citato al tribunale, tuttochè stesse in città, e colui che fosse dal campo e dai comizj lontano. Ma propriamente dicevasi assente (*b*) quegli di cui s' ignorava e dove fosse, e se pure esistesse, giusta i giureconsulti Paolo nella legge *si ait pater ff. de rit. nupt.* ed Ulpiano *l. sciendum ff. ad l. Iul. pecul.* Finalmente Giustiniano per dichiarare quali fossero i presenti e quali gli assenti, onde regolare i diversi termini della prescrizione, decise doversi aver per presenti *qui in eadem provincia domicilium habent*; che se l' avessero in provincie diverse, *tunc ut inter absentes causam disceptari*, *l. ult. cod. de praescript.*

La donna poteva sposare un assente, ma s'essa era assente non poteva essere sposata, perchè sarebbe mancata la *deduzione* nella casa maritale che riputavasi il domicilio del marito. (*Paul. sent. lib. 2 tit. 19.*) Se sposando l'assente, non fosse questi ricomparso per un triennio, poteva contrarre altri sponsali, (*l. 2 cod. de repud.*) non così per la moglie che dovea aspettar prima un quadriennio, poi un decennio intero per passare ad altre nozze qualora il marito fosse stato preso da'nemici, giusta la novella 22, che Leone rivocò colla nov. 33, stabilendo che per quanto lontana fosse l'assenza, non avrebbe potuto contrarre altro matrimonio senza la certa notizia della di lui morte, il che venne confermato dal dritto canonico. (*decr. cap. 19 n. 8, lib. IV de spons.*)

(*a*) Veggasi il Comm. al codice del regno de' sig. Magliano e Carrillo, e quello del signor Apruzzese a questo titolo nelle sue *istituzioni.*

(*b*) *Absentem*, disse Ulpiano alla l. 199 *ff. de verb. signif.*, *accipere debemus eum qui non est eo loco in quo petitur. Non enim trans mare absentem desideramus, et si forte extra continentia urbis sit, abest; caeterum usque ad continentia non abesse videbitur si non latitat. Abesse non videtur qui ab hotibus captus est, sed qui a latronibus detinetur.*

Stabilirono i Romani varii riguardi all' assente dovuti nelle materie civili; molto più gli furon liberali nelle cose criminali, e gran considerazione accordarono a quei che fossero per pubblico servizio lontani. Distinsero finalmente l' assenza relativa a' contratti ed alle stipule da quella necessaria per l' usucapione: l' assenza riguardo ai testamenti da quella nei giudizj, l' assenza di mente da quella di corpo; ed a proporzione indicarono lo scorrer de' tempi necessarii perchè alcuno fosse giudicato assente e riputato contumace.

Riguardo ai beni degli assenti, davasi un curatore a richiesta delle parti o anche d' ufficio: mentre finchè era incerta l' esistenza del cittadino, le leggi romane proibivano che alcuno vi si mettesse in possesso nella qualità di erede, *l. 19 et 32 ff. de acquir. vel omitt. haered.*, *l. 3 et 4 cod. de postl. revers.*, e se si poteva dubitare che l'assente vivesse, era espressamente proibito l' apertura del di lui testamento, *l. 2 §. 4 ff. testam. quemad. aper.*, *l. 1 §. 5 ff. ad l. Corn. de fals.*, *l. 38 §. 7 ff: de poenis.*

Il curatore de' beni dell' assente alla guisa degli altri curatori de' minori, furiosi, e prodighi era tenuto a far l' inventario, e render conto della sua amministrazione all' assente qualora fosse ricomparso, (*l. ult. cod. arbit. tut.*, *l. 16 §. 1 et l. 20 ff. de tut. et rat. distrahend.*, non poteva alienare o ipotecare gl' immobili, *arg. l. 3 §. 4 et 5 ff. de reb. eor. qui sub tut. vel cur.* (*a*)); nè percepire alcun frutto, (*l. 20 §. 6 et 15 §. 2 de haered. petit.*). Se il curatore suddetto non avesse raccolto l' eredità devoluta all' assente, questi poteva domandarla entro trent' anni dal giorno dell' aperta successione, (*l. 8 cod. de jur. delib.*); che se altri l' avesse raccolta, l'assente poteva costringerlo a restituire i frutti esistenti ed il valore de'consumati in buona fede, qualora lo avessero reso più ricco, (*l. 22 23. 25. 30. et 40. §. 1. ff. de haered. petit.*).

Scorsi trent' anni dall' allontanamento avea luogo la petizione dell' eredità dell' assente, (*l. 9 ff. de usu et usufruct.*, *l. 23 Cod. de SS. Eccl.*, *Nov. 118.*). Ciò non ostante, ricomparendo l' assente, ancorchè fossero trascorsi cento anni dalla sua nascita, avea egli diritto a rivendicare i suoi beni, poichè le leggi romane non riconoscevano eredità di persona vivente; siccome ne avean pur diritto i di lui figli e discendenti (*l. 19. 27. et 32. ff. de acquir. vel omitt. haered.*, *l. 8. Cod. de jur. delib.*).

(*a*) Sebbene il curatore avesse potuto alienare i fondi urbani per argomento tratto dalla legge prima *ff. de minor.* ciò però fu mutato per una costituzione di Costantino, *l. 22. cod. de admin. tut.*

Finalmente rapporto ai figli lasciati dall' assente, la madre aver ne dovea la cura, ed in sua morte il più prossimo di loro ascendente, *arg. l. 1. et 2. Cod. ubi pupill. educ. deb.*, *Nov. 22 cap.* 38: poteva però il magistrato affidarne l' educazione a quello fra' parenti che avesse stimato più capace. V. alle citate leggi.

Per la successione dell'assente, v. la Nov. 118, e quel che dirassi al tit. delle *Successioni*.

CAPITOLO II.

DELLA NUOVA LEGISLAZIONE SUGLI ASSENTI. (a)

Il titolo del codice civile che ha per oggetto *gli assenti* offre il risplendente esempio di quell' ammirevole vigilanza della legge che sembra seguire a passo a passo ciascun individuo per proteggerlo, tosto che si trova nell' impotenza di difendere la sua persona o di amministrare i suoi beni. Ma quì ed il legislatore ed i giudici han bisogno di tutta la loro saviezza per non esporsi ai rischi di turbare l'assente che voglian proteggere, nel libero esercizio che ciascuno deve avere de' suoi diritti.

L' assenza, nel suo comune significato, può applicarsi a quelli che sono fuori del loro domicilio, ma de' quali si conosce la residenza, o l' esistenza; ma quì si tratta di persone che si sono allontanate dal luogo della di loro ordinaria residenza e de' quali non si ha alcuna nuova; ed il tempo più o meno lungo trascorso da questa mancanza di nuova dà luogo a presunzioni diverse. Se breve tempo sia scorso, l' assente devesi riputar vivo; ma se per un certo numero di anni non si ha di lui notizia, si considera che un' interruzione assoluta dei rapporti di famiglia, di amicizia, di affari che sono tanto a cuore nell' abitudine degli uomini, debba provenire da cause straordinarie, tra le quali è compreso pure lo stesso tributo reso alla natura. Allora due presunzioni contrarie si elevano, una della morte per la mancanza di notizia, l' altro della vita secondo l'ordinario corso di natura. La conseguenza giusta di due contrarie presunzioni è lo stato d' incertezza.

Gli anni che scorrono in seguito rendono più forte la presunzione della morte, ma non è men vero ch' essa sia sempre

(a) Abbiamo estratto quest' analisi dall' esposizione de' motivi di questa legge presentata dal consigliere *Bigôt Preameneu*, dal rapporto fatto al tribunato da *Leroy* (*de l' Orne*) e dal discorso pronunziato al corpo legislativo da *Huguet* (*de la Seine*).

più o meno bilanciata dalla presunzione della vita; e se allo spirar di alcuni periodi fia necessario prender nuove misure, esse debbono calcolarsi secondo i diversi gradi d'incertezza, e non esclusivamente su l'una o l'altra delle presunzioni di vita o di morte, il che conduce a ben diversi risultamenti.

Or ecco il bisogno di percorrere i varii periodi dell'assenza, esaminare su qual numero di anni fissarli, stabilire le misure proprie a ciascun periodo richieste dall'interesse dell'assente e della sua famiglia, non che dall'interesse pubblico che vuole pure non restino le proprietà abbandonate o per lungo tempo incerte.

Il primo periodo è quello che si trova tra l'istante della partenza e l'epoca nella quale gli eredi presuntivi dell'assente possono essere immessi, come depositarii, nel possesso de' beni. Quindi se per cinque anni interi, che si estendono a undici se l'assente ha lasciato procura, non siasi ricevuta alcuna nuova, non potrà dissimularsi che siavi incertezza su la vita; e quando i tribunali avran fatto inutili esami per iscovrire l'esistenza dell'assente, vi sarà allora nel linguaggio della legge, *assenza propriamente detta.*

Per le precauzioni da prendersi durante questi primi cinque o undici anni, la legge non può che riportarsene alla vigilanza del ministero pubblico ed alla prudenza de' giudici (*a*). Se l'assente il quale non ha lasciato procuratore si trova interessato nelle successioni, ne' conti, nelle divisioni, liquidazioni, ec. in vece di destinarsi, un curatore bene spesso colpevole di dilapidazioni, sarà destinato un notaio a rappresentarlo (*b*).

Se ha lasciato figli minori, nati da un comune matrimonio, la madre ne avrà la cura, ed eserciterà tutti i dritti del

---

(*a*) Ma il giudice, disse il tribuno *Leroy*, non deve accogliere l'istanza di provvedere a questa amministrazione, se non quando vi sia *necessità*. È dunque in nome di questa legge imperiosa che il secreto dell'asilo e degli affari del presunto assente sarà violato; e per chi lo sarà? Pel ministero del giudice, del magistrato, il di cui carattere secondo la natura delle cose garantisce l'imparzialità, e per conseguenza la riserva e la discrezione.

Vi è chi desiderava non lasciarsi tanto arbitrio ai giudici, aggiunse qui il tribuno *Huguel*, ma bisognava riflettere che ne' casi di assenza le circostanze son sì moltiplici, e presentano tanti e così diversi interessi che sarebbe stato impossibile stabilire un modo uniforme, o preveder tutti i casi.

(*b*) Non risulta da ciò, disse l'Orator del governo, che sia proibita la nomina de' curatori negli altri casi ne' quali i tribunali lo credessero indispensabile; ma essi non lo faranno, che cercando tutti i mezzi ad evitare gl' inconvenienti ai quali questa misura espone.

marito così per la loro educazione che per l'amministrazione de' beni, se la madre più non esiste: scorso un termine di sei mesi dopo l'allontanamento del padre, la cura de' figli verrà dal consiglio di famiglia conferita agli ascendenti più prossimi, ed in mancanza ad un tutore provvisionale. Questa misura sarà necessaria egualmente nel caso in cui la madre fosse morta dopo l'allontanamento, ma prima che sia dichiarata l'assenza, e nel caso in cui uno de' conjugi scomparso lasciasse figli in età minore nati da un precedente matrimonio.

Eccoci al secondo periodo che comincia dalla *dichiarazione di assenza*. Le forme le più solenni si sono prescritte e per questa dichiarazione e per la sua pubblicità. Non bastano le carte ed i documenti prodotti dall'istante, ma diligente informazione sarà presa, in contraddizione del pubblico ministero, così nel circondario del domicilio che in quello della residenza, se l'uno sia distinto dall'altro; e le variazioni e le particolarità diverse che si rileveranno dai testimoni e della parte interessata e del ministero pubblico, intesi in luoghi e da giudici diversi, aprono la via alla ricerca della verità. Sono pure abilitati i giudici a verificare se l'assenza non sia stata determinata da motivi tuttora esistenti che dovrebbero far differire la dichiarazione di assenza; come sarebbe il progetto estrinsecato dall'assente di soggiornar più anni in qualche lontana contrada, l'imprendimento di un viaggio di terra o di mare che pel suo oggetto o per le grandi distanze richiedesse un lunghissimo tempo. I giudici potranno pure in queste informazioni raccogliere se cause particolari abbiano impedito di riceversi alcuna di lui notizia; come sarebbero la cattività, la perdita di un bastimento o altri avvenimenti che potrebbero determinarli a prolungare i termini.

A tutti questi mezzi per iscovrire la verità, uno se n'è aggiunto dal quale si attende il più gran vantaggio, quello della pubblicità che il ministro della giustizia è incaricato di dare alle sentenze che ordinano queste informazioni, ed il quale impiegherà non solo i mezzi de' pubblici giornali, ma provocherà nelle piazze di commercio le corrispondenze per tutte le parti del mondo.

Esauriti tutti questi mezzi, una dichiarazione di assenza, lungi dal produrre inquietezza, non sarà agli occhi del pubblico che un atto di conservazione fondato su di una costante necessità, e per l'assente stesso, un atto di protezione che garantisce il suo patrimonio da una perdita che diventava inevitabile.

Posti così gli assenti nello stato di essere privati del pos-

seso de' loro beni, bisognava decidere in quali mani passarlo; ma poichè la legge riconosce l'incertezza della vita, il dritto degli eredi presuntivi senza cessare di essere eventuale, divien più probabile; essi dunque si presentano con un titolo naturale di preferenza (*a*). Per altro questo possesso provvisorio non è che un deposito affidato ai parenti, di cui debbono render conto se l'assente ritorna o si hanno le di lui notizie; e la legge prende verso di essi le stesse precauzioni che verso un estraneo, esigendo le stesse formalità de' sequestri ordinarii, ed armandosi contro la cupidigia e l'infedeltà, di forme da non poter essere deluse.

L'apertura de' testamenti e la loro provvisoria esecuzione debbon essere autorizzate dagli stessi motivi che fan dare agli eredi presuntivi il possesso de' beni. Il dritto ch'essi ripetono dalla legge e quello che i legatarii tengono dalla volontà e beneplacito dell'assente, non debbono del pari aprirsi che alla morte; se dunque per effetto della dichiarazione di assenza si anticipa il tempo in cui la morte si verifica coll'immissione in possesso degli eredi, dev'esserlo egualmente con un rilascio provvisionale ai legatarii. (*b*) Questi principii e queste conseguenze si applicano a tutti quei che avessero su i beni dell'assente dritti subordinati alla sua morte; essi potrebbero esercitarli provvisoriamente: ma le stesse precauzioni sono richieste per essi tutti, ed al par degli eredi, non saranno che depositarii tenuti a dar cauzione, ed a render conto.

Quale regola tenersi nella communione de' beni? La ragione e l'equità vogliono che il conjuge presente, la di cui posizione è già così disgraziata, non provi nella sua fortuna che il minimo pregiudizio possibile, e sopratutto che nol soffra per vantaggiar l'erede e per la sola di lui volontà. E' dunque stabilito che se elegge di continuare nella comunione potrà im-

---

(*a*) D'altronde, diceva l'orator del Governo, ninno può aver più di essi un interesse per la conservazione e buona amministrazione di beni che loro ricadono se l'assente non ritorna: è pure da presumersi, atteso l'affetto e la confidenza ordinaria tra' parenti, che questo stesso sarebbe stato il desiderio dell'assente.

(*b*) L'apertura del testamento non passò senza contrasto nel Tribunato; ma oltre della ragione anzidetta, si riflettè, come dice il tribuno *Huguet*, che altrimenti si lascerebbero gli eredi presuntivi in una onerosa incertezza; mentre in qualunque stato delle cose essi non potrebbero mai sperare di essere i proprietarii degli oggetti legati; ed era più utile per essi far quest'apertura, che lasciarli sotto il dispendio di ordinazioni che presto o tardi non potrebbero evitare: d'altronde si era così risoluto da alcuni antichi arresti.

pedire l' immissione provvisionale nel possesso, e l'esercizio di tutti i diritti dipendenti dalla condizione di morte, e potrà a preferenza prendere o conservare l'amministrazione de' beni dell' assente; se poi fa istanza per lo scioglimento, conseguirà i suoi beni personali e rientrerà nell' esercizio de' suoi diritti tanto legali che convenzionali, mediante cauzione per le cose soggette a restituzione. Dippiù, se sia la moglie che elegge di continuare nella comunione, conserverà il diritto di potervi in seguito rinunziare.

Quanto ai diritti di successione, ne' quali l' assente sia interessato, essa sarà devoluta esclusivamente a quelli co' quali egli avrebbe avuto il dritto di concorrere, o a coloro cui sarebbe spettata in sua mancanza; e questa regola si è mantenuta ed estesa a tutti i diritti che potrebbero ricadere all' assente.

Provveduto a ciò che può accadere durante l' assenza, bisognava determinare ancora quali fossero i dritti dell' assente al suo ritorno. E' chiaro che s' egli ritorna, o se la sua esistenza è provata nel tempo dell'immissione in possesso degli eredi, nel primo caso debbon cessare tutti gli effetti della dichiarazione di assenza, nel secondo debbonsi gli eredi limitare nell' amministrazione de' di lui beni alle misure di conservazione prescritte pel tempo anteriore alla dichiarazione suddetta.

Quel che però era difficile a stabilirsi riguardava la restituzione delle rendite raccolte dagli eredi immessi nel possesso. Non poteva conciliarsi colle idee di giustizia e d' umanità lo stato di un assente che vede i suoi eredi presuntivi arricchiti delle sue rendite per una lunga seguela di annate, e che nulla può esigere da essi per soddisfare ai moltiplici bisogni che il suo spogliamento può richiedere. D' altronde l' intero godimento delle rendite a vantaggio degli eredi trovavasi in opposizione col loro titolo di depositarii. E' giusto ch' essi abbiano a titolo d' indennità una porzione più o meno grande di queste rendite, secondo la lunghezza dell' assenza; ma è giusto pure che l' assente possa presentarsi loro come proprietario che ha dritto ad una parte delle rendite da essi percepite. Ed è così che la legge ha disposto: coloro che in seguito dell' immissione in possesso o di una legale amministrazione avessero goduto de' beni dell' assente, non saranno tenuti di rendergli che il quinto, s' egli ritorna dopo compiuti quindici anni di assenza, e 'l decimo se ricomparisce dopo. La graduazione stabilita in queste restituzioni secondo il numero degli anni è giustificata dalla natura stessa delle cose: il carico dell' amministrazione divien più pesante a misura che si porta per più lungo tempo.

Pertanto vi è un termine al di là del quale non sarebbe nè giusto nè conforme all'interesse pubblico di lasciare gli eredi in uno stato così precario. Quaudo 35 anni almeno siano scorsi dopo l'allontanamento dell'assente, da una parte il ritorno sarebbe uno de' più straordinarii avvenimenti, dall'altra fa d'uopo che la sorte degli eredi sia fissata dopo un tempo così lungo: la presunzione della non esistenza è nel *maximum* della sua forza. Lo stato della loro famiglia può aver avuto notabili cambiamenti per matrimonii, per morte e per tutte le vicende che accadono in così lungo intervallo di tempo: è d'uopo infine che i beni dell'assente possano rientrar in commercio, e che ogni specie di contabilità per le rendite non molesti più gli eredi. Si è dunque stabilito come regola di ordine pubblico, alla quale debba cedere il particolare interesse dell'asseute, che se trent anni sian decorsi dopo che gli eredi o il conjuge presente siano stati messi in possesso de' beni dell'assente, essi potessero, ciascuu pel proprio diritto domandare in giudizio l'immissione diffinitiva nel possesso. Il tribunale verificherà nella forma ordinaria, qual' è quella dell'esame in contraddizione col ministero pubblico, che dopo la prima immissione in possesso, l'assenza sia continuata senz'aversi alcuna notizia, e pronunzierà la suddetta diffinitiva immissione nel possesso; il cui effetto sarà, che le rendite e frutti apparterranno loro per intero, ch'eglino non saranno più semplici depositarii de' beni, ma la proprietà di essi è loro intestata, e potranno alienarli. Il dritto dell'assente se ricomparisce, caso poco verameute probabile, ma pertanto possibile, sarà limitato alla ricuperazione de'suoi beni nello stato in cui si trovano, a ritrarre il prezzo di quelli alienati, ovvero i beni col prezzo suddetto acquistati. La benevolenza del legislatore non poteva più oltre estendersi; e se l'assente prova ciò non ostante qualche danno, deve imputarlo a se stesso, pel tenuto volontario silenzio.

Se dopo l'immissione provvisionale e prima della diffinitiva fossero scorsi cento anni dalla nascita dell'assente, allora la presunzione della morte è tale, che non vi è alcuno inconveniente a dichiararsi diffinitiva l'immissione provvisionale degli eredi.

Un caso forse non tanto raro è quello in cui l'assente avesse de' successori, la cui esistenza non si fosse conosciuta durante i 35 anni suddetti, ed i quali non debbono essere spogliati dai collaterali (*a*). Ciò non ostante la loro azione non

(*a*) In effetto se questi successori provano l'esistenza o la morte dell'assente, ogni diritto de' collaterali svanisce; se essi non provano

dovrà essere più ammessa, se siano decorsi trent'anni dopo l'immissione diffinitiva. Questa immissione ha trasportato ai collaterali la proprietà de' beni, e dippiù ancora essi avrebbero posseduto pel più lungo tempo richiesto per operar la prescrizione: debbono dunque aver il diritto di opporla anche ai discendenti dell'assente, i quali non potrebbero lamentarsi che dopo una rivoluzione di sessantacinque anni almeno dopo l'allontanamento del loro ascendente, non siano ammessi ad una ricerca che al pari di tutte le altre azioni debb' esser soggetta alla prescrizione. (*a*).

CAPITOLO II.

DISPOSIZIONI DELLE LEGGI CIVILI SULL' ASSENZA.

Il nostro legislatore adottò tutti gli articoli di questo Titolo, all'infuori di due, ed uno tutto nuovo ne aggiunse.

Nuovo infatti è l'art. 117. « Si presume assente chiunque » si allontani dal suo domicilio e dalla sua residenza, senza » che abbia un legittimo procuratore, e senza che si abbiano » di lui notizie ».

Ripeteremo qui, col Delvincourt, che sotto nome di assente non s'intende quegli che non sia nel luogo dov'è citato, e che le nostre Leggi civili all'art. 278 chiaramente dicono chiamarsi *non presente*, ma quegli che riunisce tutte e tre le condizioni, di esser partito sia dal domicilio sia dalla sua residenza, di non aver lasciato un legittimo procuratore, e di non riceversi di lui notizie. Or questa assenza neppure può dirsi legale ed effettiva, poichè può avvenire che taluno ritorni, o che mandi nuove di se. Come allora chiamerassi questa di lui assenza? *presunta*, dice la legge. Si presume ch' egli sia assente innanzi ad essa, e ciò basta perchè se ne occupi: siffatta definizione mancava nell'abolito Codice, tutto che si raccogliesse dal contesto degli altri articoli, ma è stato miglior consiglio premetterla, anche per distinguere questa specie di assenza da quella che tale è dichiarata, e di cui si fa appresso parola.

---

nè l'uno nè l'altro, hanno almeno nella qualità di discendenti un titolo di preferenza per ottenere il possesso de' beni, disse Bigot.

(*a*) Nell' esposizione de' motivi, e nei discorsi de' tribuni parlasi dopo ciò delle disposizioni contenute negli art. 139 e 140 del cod. civ.; ma siccome di essi farem parola nel seguente Capitolo come che espressi nelle nostre *leggi civ.*, così ci asteniamo di farne l'analisi.

È bene pure ricordare la distinzione tra domicilio e residenza: si possono avere più residenze per quante sono le abitazioni, ma il domicilio è un solo, quello dove si trova il principale stabilimento. Vedemmo che l' unità del domicilio è un principio che campeggia nella soluzione di tutte le corrispondenti quistioni. Sovente in uno stesso luogo le persone hanno e domicilio e residenza, ma può ben darsi che l' uno sia distinto dall' altra, come la stessa legge il suppone all' art. 122. Ora l' assente, onde presumersi tale, non solo debb' esser lontano dal suo domicilio, ma benanche da tutte le sue residenze.

I due articoli tolti sono il 139 e 'l 140, che soli si contenevano nella sez. III., il cui oggetto era di parlare sugli effetti dell' assenza riguardo al matrimonio, onde ciascuno potesse impugnarlo o personalmente o col mezzo di un suo procuratore munito della pruova della di lui esistenza. Per quel che riguarda il matrimonio da celebrarsi, erasi nell'una e nell' altra legislazione stabilito, che il dritto di farvi opposizione appartenesse alla persona congiunta in matrimonio con una delle due parti contraenti (art. 172 del Cod. civ. e 181 delle nostre Leg. Civ.) Or sia essa presente, sia assente, potrà opporvisi nelle forme volute dalla legge riguardo agli assenti. Se però si tratta di matrimonio celebrato, esso non è più per le nostre Leggi della competenza della potestà secolare, ma dee dipendere il suo annullamento, e perciò l' impugnazione che lo produce, dalle leggi ecclesiastiche, e dal foro ecclesiastico, come vedremo nelle osservazioni sul titolo del matrimonio. Diveniva dunque inutile questa disposizione per le leggi civili. L' assente pel matrimonio celebrato ricorrerà al foro che solo può su di esso decidere.

L' altro articolo soppresso riguarda il caso in cui il conjuge assente non avesse lasciati parenti in grado di succedergli: allora, dice la legge francese, l' altro conjuge potrà domandare l' immissione provvisoria nel possesso de' beni.

Il nostro legislatore ha creduto superfluo questo articolo, dopo che si era stabilito per regola generale nell' art. 120 che le persone abili a succedere possono in forza del giudicato definitivo che ha dichiarato l' assenza, farsi immettere nel possesso provvisionale de' beni; e non ha creduto di privarne i figli naturali per favorire il conjuge superstite. In fatti sì l'una che l' altra legislazione stabilisce, che quando il defunto non lascia parenti in grado da succedere, nè figli naturali, la di lui eredità appartiene al conjuge che gli sopravvive (V. l' art. 767 del Cod. civ. e l' art. 682 delle Leggi civili). Ora nel nostro caso il conjuge superstite essendo la sola persona abile

a succedergli, viene necessariamente compresa nell'indicata regola generale. Ma se vi hanno figli naturali, son questi a preferenza di lui abili a succedere. L' art. 140 faceva un' eccezione a danno de' figli naturali, che in mancanza de' parenti in grado di succedere han dritto sulla totalità de' beni del di loro padre defunto (art. 750 del Cod. civ. e 674 delle nostre Leggi). Or quale incoerenza, se il conjuge superstite che non può precedere i figli naturali nella successione li precedesse nella provvisionale immissione nel possesso de' beni dell'assente, ed i figli naturali ch' escludono il conjuge superstite dalla successione, non potessero escluderlo dal detto provisionale possesso? Forse altre mire ancora avranno potuto indurre il legislatore a togliere l' articolo in quistione: ma i così detti *motivi* delle riforme apportate alla legislazione francese dalla napolitana non essendosi pubblicati, le riflessioni additate basteranno, a nostro avviso, per giustificare quel troncamento.

Del resto non sarà vano osservare, che forse appunto a quest' oggetto si è nelle nostre Leggi scambiata l' espressione di *eredi presuntivi* adottata dalla legislazione francese in quella di *persone abili a succedere* impiegata in tutti gli articoli di questo Titolo (*a*), onde evitar ogni equivoco che le disposizioni abrogate avrebbero potuto lasciar sulle scritte.

Osserviamo finalmente che col real decreto del 2 maggio 1817 che determinò le attribuzioni delle cinque reali secreterie e ministeri di Stato, tra le attribuzioni di quella di grazia e giustizia venne posta la pubblicazione delle sentenze de' tribunali per le dichiarazioni di assenza, tit. II. art. 20.

E' però qui da avvertire che nel Regno non possono i regii procuratori dirigersi a qualunque altro ministro se non per mezzo di quello di giustizia.

(*a*) Ed infatti *abili a succedere* dicesi nel nostro art. 136, mentre nel corrispondente art. 130 del Cod. civ. si nominano i *parenti che in quell' epoca saranno più prossimi*.

APPENDICE

DELLE PIU' IMPORTANTI QUISTIONI RISOLUTE DALLA GIURISPRUDENZA NELL'APPLICARSI LE DISPOSIZIONI CONTENUTE IN QUESTO TITOLO.

PARTE PRIMA

Quistioni trattate nel Corso del Codice civile del signor Delvincourt su questo titolo. (*a*)

1. QUALE specie di procura lasciata dall' assente dà luogo alle disposizioni degli art. 115 e 121 = 112 e 122 del Codice civile? (pag. 220, nota 3 *)

2. Se il fondo ch' esige temporaneo provvedimento è lontano, dee provvedervi il giudice del domicilio. (p. 221, n. 6 *.)

3. Quali parti s' intendono *interessate* per la domanda di dichiarazione di assenza? (p. 221, n. 7. *. e p. 233, n. 35.)

4. Il notaio incaricato di rappresentare l' assente in alcuni atti, non può sempre provocarli. (p. 223 n. 11 *)

5. La moglie dell' assente tutrice, non ha bisogno di far nominare un tutore surrogato, se non dopo la dichiarazione di assenza. (p. 223, n. 12 *)

6. Avrà essa, e da qual tempo, l' usufrutto legale de'beni de' suoi figli? (p. 224, *ivi*).

7. Chi avrà cura de' figli durante i sei mesi dopo l'allontanamento? (p. 225, n. 15.)

8. Si dee computare il termine de' quattro o de' dieci anni dal giorno in cui furono ricevute le ultime nuove dell' assente, e per qualunque mezzo. (p. 226, n. 17.)

9. Qual' è il senso dell' art. 117 = 123? (p. 227, num. 19. *)

10. La procedura nell' informazione dell' assenza è tutta particolare nè va soggetta alle regole ordinarie delle leggi di procedura. (p. 228, n. 20.)

(*a*) Noi adopriamo così in questo, che in tutti i casi in cui citar dobbiamo il Corso del Cod. civ. della paginazione contenuta nella ultima dizione pe' tipi del Tramater.

11. La legge non obbliga il magistrato a dichiarare l'assenza dopo i termini stabiliti. (p. 229 num. 24. *)

12. E' in arbitrio de' giudici stabilire l'ammontar della cauzione da prestarsi dai presunti eredi immessi nell' amministrazione de' beni dell' assente. (p. 230, n. 25.)

13. *Quid*, se gl' immessi in possesso non possono presentare nè cauzione nè ipoteca? (*ivi*, *ivi*.)

14. L' assente si reputa morto dal giorno del suo allontanamento. Questo principio non ammette che due sole eccezioni riguardo al conjuge presente. (p. 231, n. 29.)

15. Per l' esercizio de' dritti subordinati alla condizione della morte dell' assente, non è necessario che gli eredi presuntivi abbiano ottenuta l' immissione temporanea. (p. 233, num. 37.)

16. Il proprietario della cosa di cui l' assente avea l' usufrutto sarebbe tenuto a dar cauzione, ma potrebbe nell' atto dell' immissione provvisionale reclamare non solo la restituzione della cosa, ma benanche quella de' frutti scaduti dopo l'allontanamento. (p. 285, n. 38.)

17. Qual dritto avrà il conjuge che sceglie di continuar la comunione, sui beni di questa? (p. 237, n. 42.)

18. Il conjuge presente che sceglie di continuar la comunione non è tenuto a malleveria. (*ivi*, *ivi*.)

19. La moglie dev' essere autorizzata sia per isceglière, sia per amministrare. (*ivi*, *ivi*. *)

20. Se mentre l' amministrazione de' beni è confidata al conjuge che ha preferita la continuazione, si viene a sapere la morte dell' assente, la comunione è sciolta, ma dal giorno in cui il conjuge l' avrà saputo. (p. 238, n. 42. *)

21. Il marito che sceglie la continuazione della società o comunione di acquisti, può impedire agli eredi della moglie dichiarata assente l' immissione nel possesso provvisionale de' beni dotali, e parafernali. (p. 239, n. 44. *)

22. Quali sono le cose soggette a restituzione di cui parla l' art. 124 = 130? (p. 240, n. 45. *)

23. Quantunque la moglie avesse rinunziata alla comunione, questa si reputa non mai sciolta se il marito ricomparisce o si hanno sue notizie. (*ivi*, *ivi*)

24. Se la comunione sia divenuta svantaggiosa per colpa della moglie, questa può sempre rinunziarvi, e far dar luogo all' immissione provvisionale. (p. 241, n. 47.)

25. Se l' assente era maggiore e l' immesso in possesso sia minore, la prescrizione si reputa sospesa dal giorno dell' allon-

tanamento, ma se ritorna l'assente, la prescrizione si reputa corsa, e non mai sospesa. (p. 242, n. 48. *)

26. Ultimo stato della giurisprudenza francese su i dritti di *mutazione* ne' casi di assenza. (p. 244, n. 50. *)

27. Tutti i beni van compresi nell'inventario, se il conjuge presente ha scelto di continuare nella comunione. Non è necessario chiamarvi gli eredi, ma sarebbe più regolare. Tutte le spese debbono sopportarsi dai beni dell'assente. (p. 245, n. 52.)

28. Come, ed entro qual termine debb'esser fatto l'impiego ordinato dall'art. 126 = 132? (p. 246, n. 56.)

29. A quali riparazioni sono tenuti gl'immessi nel possesso? (p. 247, n. 61.)

30. Il coerede non immesso nel possesso può domandar la sua parte di godimento, ma non avendola domandata può reclamarla dopo quindici anni. (pag. 248, n. 62. *)

31. Se si hanno nuove dell'assente, senza ch'egli ricomparisca, il godimento dee cessare, e s'incomincia un nuovo periodo di presunzione di assenza. (p. 251, n. 64.)

32. I quindici anni debbon computarsi dal giorno dell'allontanamento, o da quello della dichiarazione di assenza? (p. 251, n. 65. *)

33. Sono diversi i principii stabiliti sull'effetto dell'assenza pel decorso di trent'anni, e per quello dei cento. (p. 253 num. 67 *)

34. Vi è bisogno di nuova informazione e nuova sentenza per l'immissione diffinitiva in possesso. (p. 254, n. 69 *.)

35. Se si presentano i figli naturali per ricuperare i beni dell'assente, essi l'esercitano nella proporzione determinata dalla legge, e nell'intervallo accordato ai figli legittimi. (p. 255 n. 71. *)

36. La minorennità de' figli non può sospendere la specie di prescrizione che corre contro di essi per l'azione di ricuperar i beni del padre assente. (*Ivi*, *ivi*.)

37. I collaterali dell'assente diversi dagl'immessi nel possesso, possono reclamare la di lui successione posteriormente alla immissione definitiva, giustificando l'epoca della morte e 'l dritto ch' essi allora aveano di succedergli. (*ivi*, *ivi*.)

38. L'immesso definitivamente non è tenuto delle deteriorazioni e degradazioni avvenute, senza suo profitto. L'assente non può far annullare le alienazioni legalmente fatte dopo l'immissione definitiva. (p. 256, n. 75. *)

40. Qual'è il senso dell'espressione « *una persona di cui*

l esistenza non sia riconosciuta » adoprata nell'art. 136=142? (pag. 257, n. 77. *)

41. La successione del padre non deve tutta appartenere al figlio presente in esclusione de' figli dell' assente. (p. 259, n. 78. *)

42. La presunzione della morte comincia dal giorno dell' allontanamento o da quello della dichiarazione di assenza? (p. 261, n. 78 *)

43. Gli eredi presenti possono essere costretti a delle misure conservative de' beni dell' assente? (p. 264, n. (*a*) *)

44. E' poi vero che in tutti i casi, compreso quello del ritorno dell' assente, il secondo matrimonio non possa essere impugnato da altri che da lui? (p. 266, n. 84. *)

45. *Quid* nel caso della bigamia, secondo le nostre leggi? (p. 269 n. (*a*) *)

PARTE SECONDA

Altre quistioni risolute.

1. L' amministratore o curatore dell'assente, nel caso preveduto dall' art. 112=118 Cod. civ. può dopo di aver appellato, *rappresentar l' assente* nel giudizio di appello. — Cassaz. franc., 25 agosto 1813.—Sirey, 15. 1. 131.

2. Il diritto di provocar la divisione non appartiene al notaro destinato giusta l' art. 113=119 cod. civ. per rappresentare l' assente presunto. Le funzioni del notaro si limitano a rappresentare l' assente quando la divisione o la liquidazione sono regolarmente provocate. — C. A. di Brusselle, 8 aprile 1813, — *Ivi*, 14. 2. 16.

3. Il ministero pubblico ha dritto a richiedere la nomina d' un notaio, per rappresentare soltanto nell' inventario d' una successione l' individuo la di cui esistenza non siasi riconosciuta, ancorchè la successione, essendosi aperta posteriormente all' assenza, sia esclusivamente devoluta agli eredi presenti.— Riom, 20 maggio 1816 — Sirey, 18, 2, 210.

4. Quegli che pretende esser erede di un assente, non può agire nè farsi riconoscere come tale, prima di aver fatta dichiarare l' assenza.—Cassazione, 1 pratile an. XIII—Sirey, 5, 1, 327 — Denevers, 3, 1, 438.

5. L' informazione prescritta dall' art. 115 = 122 non può farsi sommariamente ed all' udienza. — Brusselle, 16 termidoro an. XII — Sirey, 7, 2, 936.

6. Quando dopo una dichiarazione di assenza regolarmente pronunziata, un terzo venga a domandar la preferenza su colui che ha ottenuto l' immissione in possesso, e si elevi contrasto per fissar l' epoca precisa delle ultime novelle dell' assente, in questo caso non è necessario ordinare l' informazione in contraddizione col regio procuratore. Le pruove da ammettersi sono rilasciate alla prudenza de' giudici, i quali si possono contentare di un semplice atto di notorietà — Cassazione, 24 novembre 1811 — Sirey, 12, 1, 83 — Denevers, 10, 1, 83.

7. Nella divisione definitiva de' beni d' un assente, se sia ignota l' epoca della di lui morte, la porzione di ciascun erede si regola colle leggi esistenti nel tempo della scomparsa o delle ultime nuove. La stessa corte, 15 settembre 1792 — Sirey, 1. 1. 8.

8. Il dritto dell' erede presuntivo dell' assente ad essere immesso nel provvisionale possesso è trasmissibile ai di lui eredi. — C. di Parigi, 11 febbraio 1813 — Sirey, 13, 2, 139.

9. La cauzione ordinata nell' art. 120=125 è imposta pure al *figlio naturale*. Corte di Agen, 16 aprile 1822 — Sirey, 23, 2, 65.

10. E' necessario che l' erede presuntivo sia stato immesso nel possesso provvisionale, perchè possa l' erede testamentario instituire e domandar egli tal possesso. — Aix, 8 luglio 1807. — Sirey, 8, 2, 50: — Mentre il merito e gli effetti del testamento non possono esser valutati che in contraddizione cogli eredi presuntivi immessi nel possesso. — Bordò, 21 agosto 1813 — Sirey, 14, 2, 311.

11. Il dritto accordato agli eredi presuntivi dell' assente immessi nel possesso provvisorio de' di lui beni, di ritenere nel caso in cui l'assente ricomparisse prima de' 15 anni, li quattro quinti della rendita da essi percepita, non può essere opposto al legatario dell' assente che dopo un certo tempo reclama il provvisorio godimento del suo legato. Egli ha dritto alla restituzione totale de' frutti e rendite prodotte dalla cosa legata. — 30 agosto 1820 — Cassazione — Sirey, 20, 1, 442.

12. Fino a che il magistrato non abbia fatto la dichiarazione di assenza di un cittadino, non può la di costui moglie pretendere la restituzione de' suoi beni dotali, ma i soli alimenti. — Corte di appello di Catanzaro. — 26 giugno 1812 — Catalani, 3, 49.

13. Le spese della procedura per la dichiarazione di assen-

za ed immissione provvisionale non sono a carico dell'assente. Nel caso del di lui ritorno la quota de' frutti attribuita all'erede presuntivo supplisce ad ogni sua indennità. — C. A. di Colmar, 4 marzo 1815. — Sirey 15. 2. 38.

14. Non è necessario che l'assenza sia dichiarata e l'immissione in possesso ordinata con la medesima sentenza. — Cassaz. franc., 19 novembre 1808 — *Ivi*, 9, 1, 104.

15. Se nella divisione di una eredità è permesso di non tenersi conto alcuno di un assente di cui non si abbia notizie, ciò è per effetto di una presunzione che suppone un diritto acquistato in coloro che lo rappresentano. In conseguenza, si può per dritto di rappresentazione essere ammesso a succedere in luogo di un assente, che non si sa se esiste. — C. A. di Parigi, 27 gennaio 1812. — *Ivi*, 12, 2, 292.

16. Basta che gli eredi di un assente siensi messi in possesso de' suoi beni, perchè debbano il dritto di mutazione, e che siano perciò obbligati di fare la loro dichiarazione ne' sei mesi, quantunque l'amministrazione non possa rapportare alcuna pruova legale della morte dell'assente. — Cassaz. franc. 27 aprile 1807 — *Ivi*, 7, 2, 742.

17. Quando si tratta di decidere se un possessore ha per più di trent' anni posseduto, e per conseguenza prescritto contro di un assente maggiore, o se non ha posseduto che contro gli eredi provvisionali e minori di costui; l'assente non deve riputarsi morto dal giorno in cui totalmente scomparve, ma dee riputarsi vivente sino al suo centesimo anno. — La stessa, 21 vent. an. 9. — *Ivi*, 1, 1, 416.

18. Quegli che reclama i diritti appartenenti ad un assente, in una successione aperta dopo il suo allontanamento, è tenuto in tutti i casi, ed ancorchè l'assenza sia stata dichiarata, provare che l'assente esisteva quando si è aperto tale diritto. — La stessa, 16 dicembre 1807 — *Ivi*, 8, 1, 253.

19. L'articolo 136 = 142 codice civile ch' esclude da ogni successione colui, la di cui esistenza non è riconosciuta all'epoca dell'apertura della successione, si applica così all'assenza presunta, come a quella già dichiarata. *In altri termini*: Gli eredi presenti non sono obbligati a tener conto di un assente, l'esistenza del quale non è riconosciuta, ed ancorchè tale assenza non sia dichiarata. — Non sono essi nemmeno tenuti a dar *cauzione* per lo caso in cui venisse egli un giorno a far la sua *petizione dell'eredità*. — C. di A. di Rennes, 9 aprile 1810. — *Ivi*, 10, 2, 246; e quasi tutte le Corti di Francia su la prima quistione.

20. Il notajo destinato in forza dell'art. 113=119 del Cod. civ. non ha qualità per intentare l'azione di rendiconto in nome del presunto assente. — BRUSSELLE 8 aprile 1813. — DALLOZ Tom. 1. p. 8.

21. I coeredi di un assente non possono dividersi una successione aperta ma non raccolta, prima della sua disparsa, senza farne preventivamente dichiarare l'assenza. — Cassaz. fr. 1 pratile anno 13. — *Ivi*, *ivi* p. 9.

22. Con una sola e medesima sentenza si può dichiarare l'assenza e ordinare l'immissione nel possesso provvisionale. In una domanda per dichiarazione di assenza intentata sotto l'impero del codice, si può far uso degli anni anteriori alla sua promulgazione per compiere i *quattro anni senza notizie* richiesti dal codice. —La stessa, 17 novembre 1808.—*Ivi*, *ivi*, pag. 11.

23. Non può supplirsi all'atto di morte di un assente con atti di notorietà che attestino le circostanze nelle quali è trapassato, senza dimostrare l'inesistenza o la dispersione de' registri dello stato civile. — Questi atti di notorietà debbono soltanto riguardarsi come ultime notizie destinate a fissar provvisoriamente l'epoca della morte presunta dall' assente, onde determinare quali successioni abbia potuto raccogliere, e qual' erede debba essere immesso nel possesso de'suoi beni. — Il dritto di essere immesso nel possesso provvisorio si trasmette per successione. — Colmar, 12 agosto 1814. — *Ivi*, *ivi* p. 22.

24. Gl' individui di cui non costa l'esistenza, cioè gli assenti presunti o dichiarati non debbon essere rappresentati nè nell' inventario d' una successione, nè negli atti anteriori alla divisione. — Parigi 27 maggio 1808. — Bruxelles 20 luglio 1808. — Torino 15 giugno 1808. — Ma venne giudicato in contrario che sebbene una successione aperta in vantaggio de' coeredi, l'uno de' quali è presunto assente, sia esclusivamente devoluta a' coeredi presenti, nulladimeno debb' esser nominato un notajo per rappresentare il presunto assente, ma solo nell' inventario. — Riom. 20 maggio 1816. — *Ivi*, *ivi* pag. 30 e seguenti.

25. Quando un erede presente ha raccolto la porzione spettante al suo coerede la cui esistenza non costava, i creditori dell' erede presente possono far vendere contro di lui la porzione dell' assente, senza esser tenuti di provar che l'assente era realmente morto quando la successione si è aperta, salvo all' assente, se ricomparisce, di sperimentare la sua azione di petizione di eredità contro qualunque detentore della sua porzione. — Roano, 30 maggio 1818 — *Ivi*, *ivi*, pag. 34.

OSSERVAZIONI

AL

TITOLO V. DEL LIBRO I.

DEL MATRIMONIO. (a)

Sin dalla formazion primitiva delle società si conobbe che sussister esse non potevano senza una regolare pacifica e costante congiunzione de' due sessi, ad oggetto di procreare la prole e compiere i vuoti che la morte, necessario attributo di ogni cosa terrena, lasciava nel corpo sociale. Quindi fu prima cura de' legislatori metter questi accoppiamenti, già dalla natura indicati e promossi, sotto la protezione tutelare de' numi, onde partecipassero del rispetto a questi dovuto: e siccome il progresso delle società istesse, il loro incominciato incivilimento, e le moltiplici relazioni che s' introdussero nelle proprietà e nelle successioni sì da vicino collegavansi colla propagazione delle famiglie, convenne stabilire norme certe, salde guarentigie, e porre in una parola la crescente prole sotto la tutela della politica associazione.

Gli animali cedono al cieco istinto che gli agita, si congiungono fortuitamente e periodicamente senz' alcuna ve-

---

(a) Il Titolo del matrimonio riunito all' atto dello stato civile che lo riguarda (Cap. III. del Tit. II.) è quello che ha subito nella nostra nuova legislazione maggior numero di cambiamenti, soppressioni, e riforme essenziali. Conveniva perciò presentare come in un quadro tutta la materia, senza sminuzzarla in tante parziali osservazioni, che ne avrebbero fatto smarrire l' insieme. Uscendo quindi dall' ordine sinora tenuto, daremo qui una esposizione ragionata, distinta, ed a maggior chiarezza divisa in più sezioni, di quanto forma sul matrimonio la diversità tanto coll' antico dritto tra noi vigente prima della militare occupazione, quanto fra le due legislazioni napolitana e francese. Ne indicheremo ancora, ma appena con qualche cenno, le concordanze, e vi aggiungeremo le disposizioni desunte dal dritto canonico, come quelle che debbono osservarsi nel Regno.

duta morale; ma presso gli uomini guidati or più or meno dalla ragione, il sentimento è a lato del desiderio, il diritto succede all' istinto. Quindi un vero contratto si ravvisa nell'unione de'due sessi, non puramente civile, perchè trae il suo principio dalla Natura, nè puramente religioso, perchè anteriore alla instituzione de' sacramenti; ma poggiato e sulla natura, e sulla Religione, e sulla legge civile. Surse così il matrimonio riguardato come un contratto destinato a render legittima l' unione dell' uomo colla donna. Così la religione e la legge concorsero a perfezionarlo, ed a renderlo il primo e 'l più tenace de' legami i quali riuniscono gli uomini; caro ed a quei che il formano ed alla società cui perpetua; un bene insomma nel tempo stesso e pubblico e privato, poichè appartiene ed interessa non meno agli stati che agl' individui ed alle famiglie.

Ma se le leggi naturali sono le stesse dovunque, perchè nel cuore dell' uomo scolpite, e colla sola retta ragione conosciute, non così avvenne delle leggi religiose e civili che variando secondo i diversi culti ed i codici diversi, dove più, dove meno influirono sul matrimonio.

Vedemmo nelle Osservazioni al Tit. II quel che nell' antico dritto era disposto riguardo a quest' atto, e faremo menzione delle altre sue particolari disposizioni a seconda che le troveremo concordi o diverse da quelle dettate in questo titolo.

La nuova legislazione francese separò totalmente la religione dal matrimonio, che considerò sotto il solo aspetto di civile contratto, interamente sottoponendolo alle leggi ed alle autorità civili.

Da essa noi fummo regolati un decennio: ma sin dal primo mese dopo il ritorno del nostro Monarca in questa parte de' suoi dominj, fu sua cura di togliere da quel Codice alcune disposizioni che si allontanavano dai principj della Chiesa cattolica, ed altre riformarne per rappressimare quanto più potevasi questo contratto alla qualità di sacramento. A tali oggetti mirarono i due reali decreti de' 13 e 16 giugno 1815, i quali conservando gli atti dello stato civile, prescrissero che l' ufiziale di detto stato dovesse limitarsi a riscuotere la promessa degli sposi di presentarsi ai parrochi per contrarre il matrimonio innanzi la Chiesa e secondo le forme del Concilio di Trento; e gli vietarono di unire in matrimonio persone divorziate, finchè vivesse l' altro divorziato.

Finalmente colla pubblicazione delle nuove Leggi civili si è data una nuova forma a questa materia, e senza recar pregiudizio a quanto la religione prescrive, si sono presentate le

regole che debbon guidare gli sposi in questo contratto per ottenerne gli effetti civili rimasti tutti nella dipendenza della civile autorità (*a*). Ed è ciò tanto vero, che chiaramente spiega il Legislatore limitar la legge la sua disposizione riguardo al matrimonio agli effetti civili, e politici (art. 150) ; sotto questo solo aspetto regolar essa la qualità, e le condizioni de' contraenti; e determinar le formalità che preceder debbono la celebrazione de' matrimonii, la loro validità, i dritti, le obbligazioni, e gli effetti civili che risultano da esso, mentre lascia intatti i doveri, che la religione impone, senza apportarvi alterazione o cambiamento alcuno (art. 151).

A proceder con ordine, onde far conoscere così le disposizioni, che i cambiamenti da queste nuove Leggi introdotti negli articoli del Codice francese (*b*), noi ci faremo a parlare in un primo Capitolo delle generali disposizioni relative al matrimonio ;

Tratteremo, nel secondo, delle condizioni richieste per contrarlo ;

Nel terzo, delle formalità che preceder debbono, accompagnare, e seguire il matrimonio legittimo ;

Nel quarto delle opposizioni al matrimonio;

Nel quinto, degl' impedimenti ;

Nel sesto, delle nullità che privano il matrimonio degli effetti civili ;

Nel settimo, degli effetti del matrimonio e delle loro modificazioni ;

Nell'ottavo, del matrimonio de' militari;

(*a*) Un contratto così interessante, che forma la sorte degl' individui, delle famiglie, e che ha tanta influenza sul ben essere sociale non poteva esser sottratto dai regolamenti civili ; presso tutte le nazioni colte la legge civile, dice il signor TOULLIER, si è occupata di prescriver le regole e le sollennità de' matrimonii, senz' abbandonarli alla licenza delle passioni, ed al capriccio de' contraenti. Questa è pure la dottrina dei più sensati cattolici. Vaglia per tutti il nostro Aquinate. *Matrimonium autem, in quantum est officium naturae, statuitur jure naturae; in quantum est officium communitatis, statuitur jure civili; in quantum est sacramentum, statuitur jure divino: et ideo ex qualibet dictarum legum persona potest effici ad matrimonium illegitima* (*in 4 sent. dist.* 3 *quaest.* 1. *art.* 1 *et* 4); ed altrove con maggior chiarezza : *Dicendum quod matrimonium, cum fiat per modum contractus cujusdam, ordinationi legis positivae subjacet, sicut alii contractus.* (*Ibid. dist.* 36, *art.* 5)

(*b*) In questo esame non ometteremo di tener presente quanto dissero *Portalis* nell' esposizione de' motivi, *Gillet* nel suo rapporto, e *Boutteville* nel discorso pronunziato al Corpo legislativo sulla legge relativa al matrimonio.

Nel nono, dello scioglimento della solenne promessa e del matrimonio.

Nel decimo ed ultimo indicheremo alcune altre importanti quistioni risolute dalla giurisprudenza su questa materia.

CAPITOLO I.

Disposizioni generali sul matrimonio.

Le nostre speranze, i nostri timori nel più grande avvenimento di nostra vita ci eccitano a chiamare in soccorso la Religione, che stabilita tra il Cielo e la Terra per riempire lo spazio immenso che gli divide, si fa gloria di essere stata agli uomini conceduta non per cangiar l'ordine della Natura, ma per nobilitarla e santificarla. Secondando questo eccitamento è venuto il nostro legislatore a stabilire che il matrimonio nel Regno delle due Sicilie non si può legittimamente celebrare che in faccia alla chiesa e secondo le forme del concilio di Trento (art. 67). Queste forme sono, la presenza del parroco, o di altro sacerdote da lui destinato, e l' intervento di due o tre testimoni (*a*).

Ma per esser legittimo bisogna che lo preceda una solenne promessa, innanzi all' ufiziale dello Stato civile competente, fatta dagli sposi, di celebrarlo in faccia della chiesa (art. 67). Quindi innanzi a questo ufiziale non si celebra più il matrimonio come in tempo dell' abolito Codice, ma si dà la sola promessa di celebrarlo.

Questa promessa data nelle forme stabilite dalla legge è essenzialmente necessaria, e preceder deve la celebrazione del matrimonio in faccia alla chiesa, acciocchè questo produca gli effetti civili tanto riguardo ai conjugi che a' di loro figli (cit.

(*a*) *Qui aliter, quam praesente paroco vel alio sacerdate de ipsius parochi seu ordinarii licentia, et duobus vel tribus testibus matrimonium contrahere attentabunt; eos sancta Synadus ad sic contrahendum omnina inhabiles reddit, et hujusmodi contractus irritas et nullas esse decernit. Conc. Trid. de Reformat. matrim. sess.* 24.

Non definirono i PP. in questo concilio se la benedizione del Paroco fosse necessaria alla validità del matrimonio, per cui fra noi si sostenne valer esso anche *invito parocho* contratto e senza *hierolagia* purchè lo fosse in sua presenza, e ne fosse certo. Ma l' Imp. Leone il Savio nell'Oriente colla Nov. 91, e Carlo nell'occidente col Capit. 363 lib. V. l' ordinarono espressamente.

art. 67). Di questo atto l'ufiziale dello Stato civile dà copia ai futuri sposi in doppia spedizione per esser presentata al parroco cui la celebrazione del matrimonio si appartiene (art. 79); e che in seguito dell'esibizione di tal carta, ed adempiute le canoniche prescrizioni (*a*), procede alla sua celebrazione.

(*a*) Varie sono le canoniche prescrizioni che la nostra legge accenna doversi adempire dal parroco prima della celebrazione del matrimonio. Ne indicheremo le più essenziali:

1. Le pubblicazioni in tre giorni festivi già ordinate da Innocenzo III nel concilio Lateranense, e rinnovate in quello di Trento;

2. L'atto di nascita in cui sia riunito quello del battesimo, non potendosi conferire il sacramento del matrimonio se non ai battezzati;

3. L'esame degl'impedimenti, tanto secondo le regole sole della chiesa, quanto secondo quelle miste alle civili;

4. Il consenso de' genitori, ma senza pregiudizio della sua validità come sacramento;

5. Il tempo in cui si possano celebrar le nozze, essendo vietato di sollennizarle dall'*avvento* sino all'epifania, e dal dì delle ceneri sino all'ottava di Pasqua;

6. La licenza della curia del rispettivo vescovo.

Veramente su quest'ultima prescrizione, il concilio di Trento impose ai parrochi di prendere ancora ne' matrimoni *il permesso dell' ordinario*, ma solo per accertarsi se alcuno degli sposi fosse o no legato in altro impegno (*Sess. XXIV de reform. matrim. cap. 7*). » A malgrado ciò (dicono i commentatori di Toullier a questo Tit. pr. ed., p. 543) è invalsa una certa pratica in molte diocesi del regno, che nella contrazione de' matrimonii vogliano sempre mischiarsi le curie vescovili, come se tutti coloro che sposano fossero girovaghi e vagabondi. Non può immaginarsi quali e quanti dispendii, lungherie, ed incomodi produce siffatta pratica. Nelle diocesi vaste soprattutto è obbligata la povera gente correre da lontani paesi al capoluogo della diocesi, ed attendere la spedizione de'decreti col pagamento de'dritti che si esigono dalle curie. Si suole ricovrire questa pratica con dire che i vescovi hanno ciò introdotto per evitare i disordini che possono accadere, e le violazioni che i parrochi potrebbero commettere sulle regole canoniche sia per ignoranza e facilità, sia per malizia. Ma questo è un bel dire che niente vale. Ciò è appunto voler essere più savio de' padri del concilio, i quali se avessero creduto pericoloso affidare ai parrochi quest'attribuzione non l' avrebbero fatto sicuramente . . . Del rimanente protestiamo che con questa osservazione noi non intendiamo far torto alle ottime intenzioni di tanti dotti e pii prelati di questo regno, nelle di cui diocesi questa pratica si vede introdotta. Siamo sicuri che essi nè per vedute interessate, nè per altro fine indiretto sono stati tratti ad adottarla e sostenerla, ma solo perchè di buona fede sono persuasi di far meglio, nell' idea di assicurare con maggiore accertatezza la mancanza di ogni impedimento, onde non compromettere la validità del sacramento, e lo stato delle persone. Ad onor del vero, dobbiamo soggiungere che l' uso anzidetto non è generale nel regno, poichè in molte diocesi si osserva nel-

Delle due spedizioni ritiene egli una per se, e fa fede in piede dell' altra, che rinvia all' ufiziale dello Stato civile, della seguìta celebrazione del matrimonio, indicando il giorno, il mese e l' anno, ed i nomi de' testimoni. L' ufiziale dello Stato civile debbe farne subito notamento nel suo registro in margine dell' atto: e quindi il matrimonio si ha per legge come solennemente celebrato (Art. 80).

Il parroco dee ricusarsi a celebrare il matrimonio senza l' esibizione della copia dell' atto della solenne promessa fatta innanzi all' ufiziale dello stato civile (a), avvertendo i futuri conjugi, che senza questa promessa il matrimonio non produrrebbe gli effetti civili (art. 81). Il parroco o sottoparroco, o chi ne fa le veci, il quale contravvenga al citato art. 81, va punito col secondo grado dell' esilio correzionale, cioè da sette mesi a due anni, e coll' ammenda correzionale, la quale non può essere maggiore di ducati cento (Leggi pen. art. 425). In caso di recidiva è punito col *maximum* della pena stabilita, la quale può essere ancora duplicata. (Ivi, art. 83).

Ma se mai il parroco, sia per ignoranza, sia per connivenza, celebrasse un tal matrimonio senza l' indicata precedente promessa, rimarrà questo per sempre privo degli effetti civili, giacchè niuno dubita della sua validità come sacramento? I sig. Magliano e Carrillo credono che no, quando si rinnovi l' atto. Veramente l' essere o no seguìto un matrimonio da cui non nascono effetti civili è una circostanza indifferente non meno per ripetere la solenne promessa irregolarmente celebrata, che per supplire a quella che si fosse trascurata. Nè è incompatibile che l' atto della solenne promessa, il quale dee regolarmente precedere, possa a motivo di assoluta necessità seguire la pubblicità necessaria, e farne derivare gli effetti che le leggi vi riconoscono. Dirassi allora una pubblicazione delle seguite nozze piuttosto che una promessa di nozze future, e l'ufiziale dello stato civile invece di ricever la dichiarazione delle parti nei termini dell' art. 77, riceverà la loro dichiarazione di voler render pubbliche le nozze già fatte dopo essersi adempito a tale effetto a tutte le solennità dalla legge richieste per le solenni promesse di matrimonio, affin di renderlo capace degli effetti civili. Ma questi effetti che dalla sola regolar promessa del

---

» la sua purità la dottrina del concilio di Trento, e ciò sopra tutto in
» Aversa, dove que' zelanti prelati non hanno permesso mai che fosse
» alcuno soggetto ad un peso così gravoso ».

(a) I parrochi, disse pure la legge francese del 18 germ. an. X, non possono dare la benedizione nuziale se non a coloro che giustificano aver contratto matrimonio innanzi l' ufiziale dello stato civile. V. in SIREY, 2. 2. 23.

matrimonio dipendono, non potranno giammai, senza far onta alla legge cui si osò contravvenire, retrotraersi ad un tempo più lontano della solenne promessa supplita, o regolarmente reiterata. E' in questo modo (dicon essi) che il rispetto alle leggi della sovranità temporale, sì necessario al buon ordine sociale, può conciliarsi co' riguardi dovuti alla religione ed ai terzi (*a*).

Noi troviamo ragionevole ed equo tal sentimento, ch' è benanche appoggiato sulla giurisprudenza francese la quale, nel caso del condannato in contumacia alla morte civile che avesse procreato figli in tale stato, se mai ripresentandosi venisse assoluto o condannato a pena non importante morte civile, non dà altro mezzo che la rinnovazione del matrimonio innanzi all' ufiziale dello stato civile per riacquistar la qualità di conjuge, e legittimar così col susseguente matrimonio i figli già nati. Se non che ci sembra incoerente che l' ufiziale suddetto possa arbitrarsi a ricevere una promessa in termini diversi da quelli consagrati dalla legge, e per oggetto diverso. Gli atti essenzialmente necessarii pel matrimonio, tra quali il primo è la solenne promessa, dice l' art. 67, che preceder debbono la sua celebrazione. Non possono dunque seguirla. Crediamo quindi che sino a quando il legislatore non si spiegherà su quest' articolo, sia d' uopo d' implorare dal trono la sanatoria per la nullità del matrimonio in quanto agli effetti civili; come appunto ce ne somministra l'esempio il real decreto del 14 luglio 1824 per li dominii oltre il Faro.

CAPITOLO II.

DELLE CONDIZIONI RICHIESTE PER CONTRARRE MATRIMONIO.

Distinguendo le condizioni per contrarre da'quelle necessarie a render legittimo il matrimonio, riduciamo le prime a tre sole. 1.° Età competente delle parti contraenti; 2.° loro consenso; 3.° consenso di coloro alla cui autorità son esse sottoposte.

(*a*) *V. i comment. sulla prima parte del codice per lo regno delle due Sicilie, tom. 1. p.* 44 *e* 45.

Sezione I.

Età.

Per contrarre le nozze, principalmente si ricerca che gli sposi possano riprodursi, perchè lo scopo principale delle medesime è la procreazione della prole. Quindi il bisogno di stabilire l' epoca della pubertà necessaria alla riproduzione. E' dell' interesse della società che le unioni premature non anticipino sulla maturità della natura, e che non sia permesso agli esseri appena liberati dalla sterilità dell' infanzia, di perpetuare con imperfette generazioni la loro debolezza. Ma la natura non osserva sempre una regola stabile. La pubertà de' diversi individui si palesa ora più presto ora più tardi, secondo i climi e i temperamenti, e bene spesso secondo la regolarità o i vizii della educazione.

Ma se la legge non può seguire in ogni individuo le invisibili operazioni della natura, nè valutare le differenze spesse volte impercettibili che distinguono l' individuo istesso dal suo simile, e più o meno rapidamente lo conducono alla vera pubertà, a quel fiore cioè che a poco a poco prende il calore natio e si schiude nella primavera della sua vegetazione; forza è per altro confessare che sia prudente e necessario nel disporre della universalità delle cose e delle persone l' ammettere un' età, dopo la quale si presumono gli uomini giunti a quel momento decisivo, che sembra dar loro il principio di nuova esistenza. Ed ecco il bisogno di una regola generale sull' età atta al matrimonio, per determinar la quale prima di tutto si presenta la situazione del paese che il legislatore governa e che non può ragionevolmente non conoscere.

Nell' abolito codice l' età prescritta pe' matrimonii fu di anni diciotto compiti per l' uomo, e di anni quindici compiti per la donna (art. 144). Ma ciò neppure poteva convenire alle provincie meridionali della Francia, e molto meno ai possedimenti francesi nelle Indie. Fu d' uopo quindi mitigarne il rigore, dando al governo la facoltà di accordar le dispense dell' età per gravi motivi (art. 145).

Tra noi, dove lo sviluppamento fisico è molto più sollecito, e l'andamento della natura segna assai presto il punto in cui l'uomo e la donna sentono il bisogno di ravvicinarsi, è stabilito che l'età richiesta per lo matrimonio sia al pari che nel dritto Canonico di quattordici anni per gli uomini, e di dodici per le donne,

per gli uni e per le altre compiti (art. 152). Così abbiam fatto ritorno alle disposizioni del roman diritto che nelle divisate epoche stabiliva la pubertà de' rispettivi sessi, e ne permetteva le nozze (*l. 24 Cod. de nupt.*), e ci siam messi d'accordo colle leggi della chiesa. Ma per questa stessa limitazione fatta dell'età, non conveniva che si accordassero dispense, poichè si sarebbe urtato nel principio dell'ordinaria pubertà che servì di fondamento a stabilire l'età necessaria pel matrimonio.

Del resto, ad evitare i danni che potessero in certi casi avvenire pel difetto di un maturo discernimento de' contraenti in un impegno così serio e di tanta conseguenza, si è lasciato ai genitori, o a chi ne fa le veci di prolungare o affrettare dopo la pubertà la celebrazione di quest' atto, quando circostanze fisiche o morali lo suggerissero. (V. dippiù ciò che abbiamo soggiunto alla nota 2 del Delvincourt a questo titolo pag. 5.).

Sezione II.

Consenso de' contraenti.

Il matrimonio suppone sempre il consenso de' contraenti, senza distinguere se questi siano maggiori o minori di età, e questo consenso istesso è fondato sulla libertà, che voluta in tutti i contratti dev' essere specialmente in questo perfetta ed intiera, onde il cuore che vi ha sì gran parte possa battere senza oppressione e gustare liberamente le dolcezze che ne sono inseparabili.

L'una e l'altra legislazione conviene nel principio che non vi è matrimonio quando non vi è consenso (art. 146 = 153). Non il commercio, ma il consenso delle parti contraenti è quello che costituisce l'essenza del matrimonio (*a*). Qui però non si ha riguardo al consenso supposto con atto falso, ma si tratta del caso in cui vi ha un consenso apparente, ma distrutto nella sua essenza da vizii che lo rendono nullo. Tali vizii sono: il difetto di ragione, la violenza o la forza, l'errore ed il dolo.

L'individuo che si trova nello stato di *demenza o di furore* è incapace di dare un consenso valido, e per conseguenza di contrarre matrimonio. Così il codice francese nell'art. 174 n.° 2, come il nostro all'art. 183 n.° 2 ne convengono. Ma

(*a*) *Nuptias, consensus non concubitus facit*; *l.* 30 *ff. de reg. jur.*

se l'individuo creduto demente non è interdetto, il matrimonio sarà valido (*a*).

La forza e la violenza non vengono in questo luogo indicate come vizio del consenso nè dalle francesi nè dalle nostre leggi civili; ma le une e le altre ne han fatto parola trattando delle condizioni essenziali per render valide le convenzioni. Se il consenso è estorto da violenza non è valido (art. 1109 = 1063). Ed ambe le legislazioni spiegano esser d'uopo che la violenza (*b*) sia tale che faccia impressione sopra una persona ragionevole, e possa inspirarle il timore di esporre la persona propria, o le sue facoltà ad un male considerevole e presente; avendosi riguardo in tal materia alla età, al sesso ed alla condizione delle persone (art. 1112 = 1066); ed è necessario ancora che la violenza abbia il matrimonio per oggetto (*c*).

Il ratto è uno degli atti che caratterizzano maggiormente la violenza. Esso formava ai tempi di Giustiniano e di Carlo Magno un impedimento dirimente perpetuo assoluto, il quale vietava il matrimonio tra il rapitore e la persona rapita, quando anche quest'ultima non essendo più in potere del primo, vi avesse liberamente acconsentito. Il dritto canonico mitigò il rigore di queste disposizioni, permettendo il matrimonio col rapitore, qualora la persona rapita vi acconsentisse liberamente. Il concilio di Trento vi aggiunse la condizione che la persona rapita fosse messa prima del matrimonio fuori del potere del rapitore. Il ratto con violenza era allora un impedimento d'ordine pubblico, ed un delitto che si puniva di morte. Oggidì però il ratto non opera più che una nullità relativa che può reclamarsi solo da quello di cui non fu libero il consenso.

(*a*) I sordi e muti che nelle due legislazioni possono accettar donazioni (art. 396 = 860 e 979 = 905) potranno contrar matrimonio? E perchè no, quando sieno in istato di manifestare la loro volontà in modo non equivoco? Essi non sono più riguardati come dementi, e la validità de' matrimonii non consiste nelle parole, da cui presso i romani dipendevano le stipulazioni, ma dal consenso espresso con i segni esteriori. V. TOULLIER a questo tit. n. 449.

(*b*) La persona la quale si determini a contrarre il matrimonio che gli dispiace, piuttosto ch'esporsi ad un male più grave di cui è minacciato, non sarebbe meno in questo caso; poichè la sua libertà non è che rispettiva, il costringimento assoluto. Il consenso imperfetto che ella dà al matrimonio concorre colla volontà di non contrarlo se non vi fosse spinta da una forza illegale. Un tale consenso non può esser valido, perchè non è libero. V. TOULLIER l. c. n. 506.

(*c*) V. TOULLIER a questo TIT. n. 454, pr. ed. Il che ancora è d'accordo col dritto canonico, cap. 8 nel Sesto *de spons.*, *et Cap.* 28 *extr. de spons.*; e da chiunque sia tal timore incusso, purchè lo sia per motivo del matrimonio, *Cap.* 11 *ex. de spons. impuberum.*

Le nostre leggi penali si son poste d'accordo con questa teoria. Esse puniscono colla rilegazione non solo il rapitore che usò violenza sia per abusare della persona rapita, sia per oggetto di matrimonio (art. 336); ma benanche chiunque rapisce con frode o seduzione una persona non ancora giunta all'età maggiore di sedici anni compiti, e che sia sotto la potestà de' genitori o tutori, oppure in luogo di educazione; e fan discender la pena di un grado se il rapitore sia minore di anni ventuno compiti (art. 337); ma d'un grado l'aumentano quando al ratto si accoppi lo stupro (art. 336). Aggiungono però, che se il rapitore suddetto volontariamente rimetta in libertà la rapita senz'averla offesa, e senza averne abusato, restituendola alla propria famiglia, o alla casa di sua custodia, ovvero ponendola in altro luogo sicuro, la pena discenderà all'esilio correzionale o confino. Nel caso finalmente in cui il rapitore avesse sposata la fanciulla rapita, egli non potrà essere processato che a querela delle persone il di cui consenso, secondo la legge civile, era necessario pel matrimonio, nè potrà condannarsi se non dopo di essersi pronunziato dall'autorità competente che il suo matrimonio non produce gli effetti civili (*a*): il tutto a termini delle Leggi civili suddette (ivi. art. 338)

Pertanto è raro, dice *Portalis* l. c., che un matrimonio sia conchiuso in seguela di violenza o forza aperta; ma per lo più nell'incussione di *timore* e nei fatti che producono la mancanza della libertà, benchè gravi e capaci di muovere un animo costante, vi è più circospezione, e son concertati precedentemente più dell'atto che porta il carattere della violenza; quindi il vero giudice di questo fatto è la persona che presume di non essere stata in libertà. I terzi possono essere stati testimoni della condotta esteriore tenuta verso gli sposi, dalla quale può indursi la violenza o coazione: essi però non sono in grado di dare il giusto peso all'impressione continua o passaggiera, che dalla condotta medesima può derivare. Tocca perciò alla persona che reclama su la mancanza di libero consenso, a manifestare la sua situazione, non vi essendo altri che possa sostenerne la verità, qualunque ne sia l'aspetto, nè testimonianza maggiore della propria in affare che interessa la persona, bastando a formar la pruova della libertà il sentimento di averla. Oltre a ciò bisogna ancora considerare che non sempre si mantiene nello stato di coazione la volontà forzata, e se qual-

(*a*) E salve sempre le disposizioni del canonico dritto, e quelle dell'ultimo concordato rapporto alla giurisdizione ecclesiastica nelle cause matrimoniali.

che volta il timore è stato in principio il motivo di agire, la riflessione e la elezione può in seguito ratificare il fatto con un semplice tacito consenso; nè v'è chi possa reclamare quando la parte, la quale ha titoli per farlo, sta in silenzio. Tutto ciò era preveduto nel Codice civile coll' art. 180; ma quest' articolo è stato tra noi soppresso; il che indica spettare all'autorità ecclesiastica l'esame sulla libertà del consenso degli sposi. Ciò non ostante questa teoria non sarà inutile, discutendosi la nullità della promessa.

L' errore e il dolo. Si può errare sulla persona, egualmente che sulle qualità e condizioni di essa. Varie sono queste qualità, altre fisiche, altre morali, altre civili. Le prime sole riguardano la persona, le altre sono accessorie. Ma l' errore che cade anche sulle qualità fisiche di una persona è ben diverso da quello che interviene nella persona medesima. Nella discussione di questo Titolo del Codice francese, dopo molto contrasto si convenne che *l' errore in fatto di matrimonio non ha mai luogo circa le qualità personali, nè sulla ricchezza o la condizione dell' individuo con cui si contrae, ma debb' essere relativo alla persona stessa. Se io voleva sposar la tale ed ingannato per mia oscitanza, o da un concorso di circostanze non ordinarie da la mia fede ad altra persona, che senza il mio consenso è subentrata nel luogo di quella che io elessi, il matrimonio non può produrre alcun effetto.* Ciò non ostante si contentò la legislazione francese di far rimanere la parte che contiene il principio astratto, di non esservi matrimonio quando non vi sia consenso, lasciando ai tribunali il decidere, secondo i fatti e le circostanze, se nel caso dell' errore di uno degli sposi sia o no valido questo consenso.

Le nostre Leggi civili non han voluto lasciare alla giurisprudenza il risolvere così importante quistione, ed espressamente hanno ordinato nell' art. 154: « Non vi è consenso in » colui che erra sulla persona del futuro sposo: l' errore sulle » qualità e condizioni della persona non distrugge il consenso». Infatti l' errore sulla persona è incompatibile coll' essenza del matrimonio, la quale consiste appunto nell' esservi un uomo e una donna che vogliano l' un l' altro sposarsi, il che non si avvera quando la donna, che mi parea di sposare non è quella con cui voglio accoppiarmi: ma non è parimenti dell' essenza del matrimonio che la donna ch' io sposo abbia le qualità e i pregi di cui la supponeva fornita, bastando ch' ella sia identicamente la stessa che ho voluto impalmare.

Sezione III.

Consenso di coloro alla di cui autorità sono sottoposti i contraenti.

L' uomo si trova abile a contrarre matrimonio innanzi che l' età abbia fortificata la di lui ragione, e ch'egli sia nello stato di fare una scelta giudiziosa; conviene perciò che in questa prima età delle passioni non venga abbandonato a se stesso, ma gli sia data una guida che lo diriga nell' atto il più importante della vita; e dove meglio trovarsi che nel consenso di coloro alla di cui autorità è sottoposto? La necessità di questo consenso riconosciuta da tutte le leggi antiche ha la sua base nell' amore de' genitori, nella loro ragione, e nell' incertezza di quella de' figli, facili ad essere sedotti dalle proprie illusioni, e ad essere ingannati dagli altrui suggerimenti. Non si attenta alla libertà degli sposi quando si adottano misure per proteggerli dalla violenza delle loro passioni; nè sono mai eccessive le precauzioni per un atto che tanto da vicino interessa la sorte degli uomini, così per far loro conoscere gl' impegni prima di assoggettarvisi, come per prevenire a tempo quegli amari dispiaceri che lacerano l' anima angustiata dalla leggerezza o dall' errore di uno sposo onesto il quale non ha potuto tradire la già data fede (*a*). Quindi l' uno e l' altro Codice consentono nel proibire al figlio non giunto ancora all' età di venticinque anni compiti, ed alla figlia che non abbia compiuto il ventunesimo anno, di contrar matrimonio senza il consenso del padre e della madre; ed in caso che sien questi di avviso diverso, esser sufficiente il consenso paterno (art. 148 = 163) (*b*).

(*a*) I giovani, aggiunge *Portalis* l. c., non sono stati mai abbandonati a loro stessi nella prima età delle loro passioni in un atto il più importante della loro vita, a segno che le antiche legislazioni confidavano ai Magistrati quella ispezione, che con tanta ragionevolezza si è rilasciata ai genitori; senza curar l' objezione che questi possano abusare della loro potestà, perchè la tenerezza li illumina, ed è più forte l' amore de' Padri verso la propria prole che di questa verso di quelli. La voce della natura più fortemente risuona al cuore de' genitori per eccitarli a bramare il bene de' figli in tempo ch' essi appena sanno desiderarlo per se stessi. Lasciamo adunque che la legge riposi senza inquietudini sulla natura.

(*b*) Ma non cessa di essere essenziale a domandarsi il di lei consenso; nè ha la madre perciò meno dritto ad opporsi al matrimonio del figlio,

Discordano però nella circostanza ove il padre sia morto, o trovisi nell' impossibilità di manifestare la sua volontà, come avviene ne' casi di assenza, interdizione, o privazione de' dritti civili: mentre il Codice francese fa subentrar l' altro conjuge, ed in mancanza anche della madre, vi fa subentrare gli avoli e le avole, i quali se sono della medesima linea e discordano, prevale il consenso dell' avo, e se vi è disparere fra le due linee, ciò equivale al consenso (art. 149 e 150): ma secondo le nostre leggi, al padre mancante subentrano l' avo paterno e la madre (art. 164). Si è creduto d' unirvi l' avo non tanto per supplire alla debolezza del sesso, quanto per facilitare i matrimonii, attesa l' affezione che gli uomini nudriscono pel loro nome e lignaggio, e la dolce illusione de' padri di rivivere nella loro progenie; le quali passioni non son mai sì calde nel cuore degli ascendenti materni verso i nipoti che non portano lo stesso lor nome. Nel caso di discordanza tra l'avo paterno e la madre, è pure ordinato che quello dell' avo abbia sempre a prevalere (*ivi*).

In una società composta di due persone, ogni deliberazione sarebbe impossibile, se una di esse non avesse la preponderanza. La legge guidata dalla natura garentì questa superiorità al padre nel caso che dissentisse dalla madre; ed ora guidata dall' esperienza sulla debolezza del sesso, ha preferito il consenso dell' avo a quello della madre dello sposo.

Ma in mancanza dell' avolo, o nell' impossibilità del medesimo di spiegar la sua volontà, sarà sufficiente il consenso della sola madre, o vi bisognerà quello del consiglio di famiglia? Ragion di dubitarne nasce dalle espressioni del citato articolo che indica prima l'avo paterno, indi la madre per dare unitamente questo consenso, in modo che mancando il primo rimanesse inutile la seconda. Dippiù, sembra che tutta la nuova legislazione avesse voluto richiamare in osservanza per quanto più si poteva l'antico dritto romano e patrio. Or nel roman dritto, come altrove vedemmo, non era necessario nelle nozze il consenso della madre, nè quello degli altri ascendenti materni, per mancanza in essi di patria podestà, §. *fin. instit. de pat. pot.*, *l.* 20. *Cod. de nupt.* E colla prammatica de' 22 gennajo 1774 venne dal nostro Monarca sanzionato che il consenso de' padri, o di coloro i quali ne tengono il luogo, si richiedeva ne' matrimonii de' figli di famiglia, non già quello delle madri. Se dunque

---

abbenchè il padre abbia voto di preponderanza per consentire al matrimonio, come decise la Corte di Riom nel 30 giugno 1817. (Sirey, 18, 2. 41).

ora la legge ha voluto il consenso materno, essa pareva che lo giudicasse insufficiente senza l'unione di quello dell'avolo.

Ciò non ostante, sembra risoluto il dubbio dall'art. 174: il consenso del consiglio di famiglia ivi non si richiede se non quando *non esistono nè padre nè madre nè avo paterno*; *o se si trovano tutti* (notate *tutti*) *nell' impossibilità di manifestare la loro volontà.*

Consimile è la disposizione del Codice civile (art. 160) sul consenso del consiglio di famiglia. Rispetto agli avi ed alle avole, il Delvincourt nel comento di questi articoli dimostra le incongruenze cui può dar luogo così il bisogno del consenso di remoti ascendenti, come quello dell'unione delle due linee per la presunzione del consenso che si fa nascere dalla discrepanza tra esse; il che giova ad applaudirci della riforma fatta nelle nostre Leggi (*a*).

Non di rado può avvenire che il dissenso dei genitori, o dell'avo paterno sia ingiusto, capriccioso, e repugnante al bene de' figli. Niuno scampo a costoro presenta la legislazione francese: ma nella nostra, richiamandosi in osservanza le antecedenti disposizioni pubblicate il 26 giugno 1771 nella pram. IX *de Matrim. contrah.* (*b*), si prescrive nell' art. 165 che « quan» do il dissenso de' genitori o dell'avo paterno sia ingiusto e » ripugnante al bene de' figli, il Re, presa conoscenza dell' » affare, supplirà la mancanza del di loro consenso ». Le formalità per ottenere tale dispensa si rilevano dal rescritto del 6 maggio 1820 comunicato dal ministero di grazia e giustizia ai procuratori regii civili col quale si dispose per la regolare esecuzione dell' art. 165 delle Leggi civili:

» 1.° Che tutte le dimande dirette ad ottenere dispensa al consenso di un ascendente al matrimonio di un figlio minore pe' motivi espressi nell' enunciato articolo, saranno rimesse al

(*a*) Vedi la nota 14 del medesimo a questo Titolo Vol. II. pag. 10.

(*b*) In detta prammatica dopo di essersi annunciato che non ostante l'essere stato il matrimonio annoverato tra' sagramenti, non lasciarono i sovrani per l' insito dritto della cura de' popoli da Dio loro commessa di regolare questa materia in riguardo alla natura di contratto, si stabilisce per uno de' motivi di diseredazione, e di privazione di dote il matrimonio contratto da' figli di famiglia senza il paterno consenso necessario pe' maschi sino all' età d' anni 30, e per le femine sino a quella d' anni 25, epoca che si prolungava a tutta la vita se avessero voluto contrarlo con persone o infami o ignominiose. Si dichiarò nel tempo stesso che secondo le occorrenze e le circostanze de' casi, riserbava il re alla sua sovrana autorità, come padre comune de' suoi sudditi, il supplire al dissenso paterno e dispensare a questa legge.

sanzone e di Parigi (Sirey, 7. 2. 269 e 270, e 16. 2. 343). Per noi pare non dovervi esser differenza (*a*).

Concordano poi interamente e nel modo della notifica di questi atti (art. 154 = 168) (*b*), e nelle disposizioni pel caso

---

(*a*) Si avverta pure che le funzioni delegate ai notai dall'art. 168 per questi atti rispettosi possono esser dissimpegnati nell' isola di Ponza dal cancelliere di quella giustizia di circondario, sino a che non vi sia stabilito un notajo, come si prescrive col real decreto del 5 agosto 1822.

(*b*) Molto si è quistionato nella giurisprudenza francese e nella nostra sulla notifica di questi atti: ma pare risoluto che l'atto rispettoso debba essere cumulativamente intimato al padre ed alla madre; come dalle decisioni delle Corti di Brusselle del 5 maggio 1808, di Caen del 12 dicembre 1812 e di Douai del 25 gennaio 1815, (Sirey, 9, 2, 84; 13, 2, 157, e 16, 2, 114): è nullo, aggiunse la nostra Corte degli Abruzzi con decisione del 7 marzo 1814, il primo atto intimato al solo padre, nullo il secondo, se essendo assente il padre ed inferma la madre, non siasi lasciata copia al domicilio; nullo finalmente il terzo intimato alla sola madre (Catalani, 1, 52).

Ma non così si è d' accordo sulla notifica alla persona. Nella cennata decisione della Corte di Caen si volle la notifica personale, obbligandosi il notajo di andar a cercare i genitori del figlio che vuole ammogliarsi, dove sono, e fino a che li trovi, eccetto però quando essendo i suddetti in casa loro chiudano le porte per non riceverli, ed in tal caso se si tratta di chiedere il consenso del padre e della madre, lasciare due copie. Lo stesso si decise dalla nostra Corte degli Abruzzi nel dì 7 marzo 1813, ma si spiegò che quando i genitori fossero assenti o ricusassero di fare introdurre il notaio, dovesse questi rilasciare le copie dell' atto al domicilio, o ai vicini, e farlo vistare dal sindaco (Catalani, 1, 51).

Non esser necessaria la notifica parlando alla persona, disse la Corte di Douai nel 22 aprile 1819, mentre l' obbligo di enunciarne la risposta nel processo verbale non deve intendersi che nel caso in cui il notajo trovi il padre nel suo domicilio (Sirey, 20. 2. 116.), e lo stesso confermò la Corte di Tolosa colle sue decisioni del 27 giugno e 21 luglio 1821 (Sirey tom. 22. 2. 98, e 99).

Altra discrepanza, se il figlio debba esser presente nell' atto rispettoso onde ricevere il consiglio de' suoi genitori. Non esser ciò necessario decisero le Corti di Bruxelles, di Bordò, di Roano e di Angers (Sirey, 5. 2. 52, e 7. 2. 768, e 5. 2. 104, e 15. 2. 65); il che fu confermato da quella di Cassazione nella sezione de' ricorsi col l' arresto de' 4 novembre 1817 (*Ivi*, 8. 1. 67): anzi dalla stessa Corte regolatrice si era deciso nel 21 marzo 1809 non potere i tribunali ordinare che la figlia maggiore la quale avea abbondonata la casa paterna, ritirandosi in quella del suo innamorato si trasferisse per un certo tempo in casa d' una parente, per quindi ricevere dal padre i suoi consigli (*Ivi*, 9. 1. 199). Ma la Corte di Caen decise il contrario nel 20 pratile anno 10, e quella di Monpellieri nel 31 dicembre 1821 opinò pure, poter i tribunali obbligar la figlia ritirata in casa dell' innamorato a recarsi nella casa designatale da' suoi genitori, ed ivi rimanervi qualche tempo per riceverví i di loro consigli (*Ivi*, 5. 2. 133; e 22, 2. 247.); inoltre la Cor-

di assenza dell' ascendente cui sarebbesi dovuto fare l' atto rispettoso (art. 155 = 169.).

Considerata la difficoltà di procacciarsi l' atto di notorietà in caso di assenza dell'ascendente, specialmente per la classe povera, nel caso in cui fosse ignoto l' ultimo di lui domicilio, convenne in Francia riparare a questo inconveniente, del pari che a quello risultante dall'impossibilità nella quale sono alcune volte i contraenti di produrre gli atti di morte de' loro genitori; e il fu col parere del Consiglio di stato del 4 termidoro anno 13 analizzato dal nostro Delvincourt. Le stesse disposizioni furono presso noi adottate col decreto de' 22 aprile 1809 (a); e meglio spiegate ed estese col real decreto del 20 giugno 1815. Stabilissi infatti che nei casi in cui il cognome di uno de' futuri sposi non fosse bene scritto nel suo atto di nascita, come quello di suo padre; o si fosse omesso alcuno de' nomi de' parenti di uno de' futuri sposi, la testimonianza de' genitori e dell' avo paterno che assistono alla solenne promessa di matrimonio ed attestano l' identità, bastar debba per procedersi alla ce-

---

te di Aix nel 5 gennajo 1824 decise che gli atti rispettosi indrizzati da una figlia ritirata nella casa di colui che intende sposare, non debbonsi riputare l' effetto d' una volontà libera, e quindi essere annullati (*Ivi*, 25 2 117).

È nullo l' atto rispettoso se i testimoni non abbiano assistito il notajo e sottoscritto l' atto; ma sarà pure nullo se non abbiamo sottoscritta la copia rilasciata ai genitori? Per l' affermativa furono la Corte di Bordò colla decisione del 12 fruttidoro anno XIII, e quella di Parigi colla decisione del 12 febbrajo 1811. (Sirey, 7. 2. 769 e 11 2. 471). Ma la corte di Monpellieri decise nel 31 dicembre 1821 non esser nullo l' atto rispettoso sol perchè i testimoni che hanno assistito il notajo non avessero sottoscritta la copia lasciata al padre ed alla madre (*Ivi*, 22. 2. 247).

(*a*) Dal ministero di grazia e giustizia varie spiegazioni si son date su questo decreto.

1. Che l' attestazione degli avi o avole sulla morte dei futuri sposi si applichino ai figli minori come ai maggiori (Minist. del 25 maggio 1814 al Procuratore regio del tribunale di Potenza.)

2. Che nel caso fosse ignoto il luogo nel quale fossero morti il padre la madre e l'avo paterno de' quali sarebbe necessario il consenso per quel che riguarda i figli minori, la pruova della morte è compresa nell' atto stesso del consenso dato dal consiglio di famiglia (Circolare del 3 aprile 1811 ai regii Procuratori de' tribunali civili).

3. Che l'età maggiore di cui si parla in tal decreto sia quella di ventun' anni compiti (Minist. del 14 aprile 1810 al sindaco di Napoli).

4. Che la disposizione del num. 1 è applicabile al caso in cui sia noto il luogo della morte degli ascendenti, ma sia impossibile di farne venire gli atti di morte. (Minist. al Procuratore generale dell' abolita Corte di appello di Altamura, dell'11 marzo 1812).

lebrazione della medesima; che se non sono presenti, basta che l' attestino nel loro consenso dato nella forma legale; e che nel caso della morte de' genitori e dell'avo paterno, l' identità è validamente attestata pe' minori dal consiglio di famiglia o dal tutore *ad hoc*, e pe' maggiori da' quattro testimoni della solenne promessa di matrimonio; e ciò senza pregiudizio alcuno delle parti che non abbiano richieste o non siano concorse alle dichiarazioni suddette. (V. in seguito le altre osservazioni sul consenso degli ascendenti).

Ad assicurar l'esecuzione di tutte queste disposizioni la pena di una multa non maggiore di trecento lire, e del carcere per un tempo non minore di sei mesi, era prescritta dall'abolito Codice all' ufiziale dello stato civile che avesse proceduto alla celebrazione di un matrimonio senz' assicurarsi del consenso suddetto ne' casi in cui è richiesto (art. 156). Nello stesso caso la stessa pena del carcere, ed una multa che non può eccedere sessanta ducati è inflitta dalle nostre Leggi civili se l' ufiziale suddetto abbia proceduto alla consegna della copia dell'atto della solenne promessa di matrimonio senza esprimervi questo consenso (art. 170) (*a*).

Simili multe o 'l carcere non minore di un mese è inflitto nelle due legislazioni allo stesso ufiziale per la mancanza degli atti rispettosi ne' casi in cui sono prescritti (art. 159=171) (*b*).

Ma rapporto a queste pene sembra necessario osservare quel che diversamente stabiliscono le Leggi penali. L'art. 244 delle medesime dice che » l'ufiziale dello stato civile, o l'in» caricato del registro, o della conservazione de' registri dello » stato civile, se manca ad alcuna delle disposizioni prescritte » dalla legge sarà punito col primo al secondo grado di pri» gionia o confino, e con una ammenda non maggiore di du» cati cinquanta: salve le pene già stabilite ne' casi di altri » reati de' quali gli ufiziali dello stato civile si rendessero per

---

(*a*) Si noti che la pena s'incorre per la sola mancanza dell' enunciazione di questo consenso, quand' anche si fosse ottenuto e presentato all' ufiziale dello Stato civile. V. le note 17 e 18 del cit. Delvincourt a questo Titolo pag. 12, anche pel motivo della differenza stabilita per gli atti rispettosi.

(*b*) Ma avendo qui la legge stabilito solo il *minimum* della prigionia, e lasciato in libertà del giudice civile l' applicazione di essa per un tempo maggiore, sino a qual tempo potrà egli estendersi.? Pare che lo possa per tutta l'estensione del secondo grado di prigionia dalle Leggi penali stabilita, da sette mesi cioè a due anni. Faremo menzione a suo luogo delle altre pene imposte in dette leggi per altre violazioni contro gli ufiziali dello stato civile.

» ragione di ufizio o autori o complici ». Ora l'ufiziale ne' due casi contemplati ne'citati articoli 170 e 171 manca al prescritto della legge su di un atto dello stato civile il più importante perchè forma la base di tutte le civili società, e sul quale se la legge civile ha fissato i principj, le regole, le forme, la legge penale vi ha aggiunte sanzioni atte ad impegnare l'ufiziale incaricato alla di loro osservanza.

Intanto l'una e l'altra stabilisce delle pene diverse. Quali saranno applicate?

Il Codice penale francese, pubblicato posteriormente al civile, considerò tre soli casi di delitti relativi ai registri degli atti dello stato civile, quello cioè dell'inscrizione degli atti in fogli volanti, che punì con prigionia di uno a tre mesi, e con l'ammenda di sedici a dugento franchi (art. 192); quello della mancanza del consenso ne' casi in cui è prescritto, che punì colla stessa ammenda, ma colla prigionia di sei mesi ad un anno (art. 193); e quello della celebrazione del matrimonio d'una donna già maritata prima del termine stabilito per la vedovanza, che punì colla sola ammenda suddetta (art. 194). Dichiarò pure che l'ufiziale dello stato civile incorreva in queste pene, ancorchè la nullità degli atti non fosse stata domandata, o fosse stata coverta; ed il tutto senza pregiudizio nè delle pene più gravi pronunciate in caso di collusione, nè delle altre disposizioni penali segnate nel tit. V. del libro primo del Codice civile (art. 195).

Ivi dunque è chiaro che in questi tre casi non dalle pene scritte nel Codice civile, ma da quelle segnate consecutivamente nel Codice penale sono colpiti gli ufiziali dello stato civile.

Tra noi però la parte del Codice riguardante le leggi civili non può dirsi nè anteriore nè posteriore a quella riguardante le leggi penali, poichè colla legge de' 26 marzo 1819 fu stabilito che tutte le parti del Codice dovessero considerarsi come sanzionate e pubblicate nel medesimo atto.

Più: Noi eravamo governati dal Codice penale francese e lo fummo sino all'epoca del 1 settembre 1819 in cui ebbe luogo il novello *Codice per lo Regno delle due Sicilie*: e sebbene in quello non si fossero contemplati che que' soli tre casi, pure nella parte penale di questo contemplar volle il legislatore tutte le violazioni che gli ufiziali dello stato civile potevano commettere contro le disposizioni della legge riguardanti le tre grandi epoche della vita dell'uomo, nascita, matrimonio e morte. Pare dunque che abbia voluto che fossero

in questo non meno che nell' altro modo punite, civilmente cioè e correzionalmente.

Nè può dirsi che le Leggi civili, indicando particolarmente i casi punibili col carcere e colla multa, debbon esser esclusivamente preferite alle penali che generalmente contemplano queste violazioni, e che sia da riserbarsi il prescritto nell'art. 244, agli altri casi non particolarizzati; poichè ne seguirebbe l'assurdo di punirsi civilmente e dolcemente i delitti più gravi e di più gravi conseguenze feraci, mentre correzionalmente e con prigionia o confino sino a due anni sarebbero punite le più leggiere mancanze.

Neppure si opponga, che non possa l'ufiziale suddetto punirsi doppiamente e colle pene civili e colle pene correzionali, giacchè si può rispondere:

1. Che tra noi non è più prevaluto il principio che nella concorrenza di diverse pene dovesse il delinquente punirsi colla pena più grave, com' era sanzionato e nel Codice penale abolito, e nella precedente legge de' 20 maggio 1808 sui delitti e sulle pene. La nuova legislazione non solo non ha riconsacrato questo principio, ma ha stabilito in più casi che si subissero le doppie pene cominciando sempre dalla più grave;

2. Che dove la legge ha diversamente voluto non ha mancato d'indicarlo. In effett, inella separazione personale pronunziata nel giudizio civile per motivo d' adulterio della moglie, all' art. 226 si prescrive che colla medesima sentenza debb'esser ella ristretta in una casa di correzione per un tempo non minore di tre mesi nè maggiore di due anni: ciò non ostante, nell' art. 326 delle Leggi penali la pena dell' adulterio è del secondo al terzo grado di prigionia e d' un' ammenda da cinquanta a cinquecento ducati: però ivi nell' art. seguente si aggiunge, che la moglie condannata per adulterio in un giudizio penale non può esser chiamata per sottoporsi a pena per lo stesso fatto in un giudizio civile, e viceversa. Il che non si dice nell' art. 244, nè si può dal magistrato aggiungere.

E per verità l' azione civile potendo essere esercitata tanto innanzi a' giudici penali unita all' azione pubblica, quando separatamente innanzi a' giudici civili, se mai la parte lesa scelga la prima via, chi potrà impedire l' applicazione dell' articolo 244! Se sceglie la seconda, come potranno i giudici civili sconoscere le disposizioni di quegli articoli che assegnano le pene alle mancanze degli ufiziali dello stato civile?

Che se la parte civile tacesse, o anche rimettesse, o rinunciasse la sua azione, non perciò mancherebbe il pubblico ministero di provocar la punizione del colpevole. Egli è vero

che trattasi di delitto e non di misfatto; ma l'azione pubblica per questo delitto non ha bisogno d'istanza della parte privata, sì perchè egli è quistione di reato commesso da ufiziale pubblico nell'esercizio di sue funzioni, come perchè questo reato è un'offesa all'ordine pubblico in generale (art. 39 delle Leggi di procedura ne' giudizj penali).

Inoltre essendo incaricato il regio procuratore presso i tribunali civili d'invigilare, scovrire e denunciare queste violazioni, molto più dee ciò riguardare il ministero pubblico penale specialmente incaricato dell'esercizio della polizia giudiziaria.

Checchè sia però di questa nostra opinione, noi attendiamo che la giurisprudenza della Corte Suprema di giustizia sia su tal quistione pronunciata, onde uniformarci alla medesima (a).

Un'altra quistione può sorgere riguardo a queste e ad altre pene dalle Leggi civili imposte agli ufiziali suddetti; se, cioè, debbano esse estendersi ancora ai cancellieri che assistono i sindaci o eletti rivestiti della qualità di ufiziali degli atti dello stato civile. L'estese infatti a que' cancellieri il decreto de' 3 giugno 1818, e solo rimise alla discrezione e prudenza de' tribunali il proporzionare le multe e le altre pene tra il sindaco e 'l cancelliere, secondo i maggiori o minori gradi d'imputabilità di ciascuno. Ma queste disposizioni non sono state trasfuse nelle Leggi civili, come le altre, nè se n'è riserbata l'esecuzione come in alcune. Nasce quindi il dubbio se vi è luogo al disposto del decreto citato. Tutt'i signori comentatori che ci han preceduto sostengono l'affermativa, e dovremmo cedere a tale unanime sentimento: pur ci fa ancor peso l'art. 2.° della legge de' 21 maggio 1819 col quale ordinossi che anche le leggi e decreti pubblicati dal nostro Monarca dopo il suo ritorno cessassero di aver forza di legge nelle *materie* (e non si dice *casi*) che formano oggetto delle disposizioni contenute nel Codice per lo Regno delle due Sicilie.

Chiudiamo questa Sezione osservando come con un *atto ordinativo* del 7 aprile 1829 stabilissi che nel Regno delle due Sicilie i figliuoli e le figliuole del Re, i suoi nipoti, e pronipoti dell'uno e dell'altro sesso discendenti da maschio, i

---

(a) Intanto nel nuovo cod. civ. de' Paesi Bassi rilevasi nell'art. 37, che per le contravvenzioni alle formalità stabilite nell'atto di matrimonio, quand'anche non portassero la nullità del medesimo, l'officiale dello stato civile e le *parti* potrebbero essere condannati alle pene stabilite nel Codice penale.

fratelli del Re ed i di loro figli e nipoti dell' uno e dell' altro sesso discendenti da maschio, e finalmente le sorelle gli zii e le zie del Re avranno bisogno del precedente sovrano beneplacito per contrarre matrimonio, qualunque fosse la loro età. La mancanza del sovrano beneplacito renderà il matrimonio non produttivo di effetti politici e civili ».

CAPITOLO III.

DELLE FORMALITA' CHE PRECEDER DEBBONO, ACCOMPAGNARE E SEGUIRE IL MATRIMONIO LEGITTIMO.

Il vantaggio che la società ritrae dai legittimi matrimonii le fa contrattare l'obbligazione verso gli sposi di rispettarne l'unione; essendo suo interesse di proteggerla dalla sfrenatezza e dagli altrui attentati. Per tale grave considerazione determinossi il legislatore a stabilire le solennità atte ad assicurare la certezza de' matrimonii, e renderli pubblici per quanto più fosse possibile con formalità precedenti, concomitanti, susseguitive, delle quali andiamo ad occuparci.

Sezione I.

Formalità che precedono il matrimonio.

Le formalità che preceder debbono il matrimonio così nell' uno che nell'altro Codice riduconsi alle pubblicazioni, ed alle carte necessarie a presentarsi all' ufiziale dello stato civile.

Il codice prescriveva due pubblicazioni in giorno di domenica, avanti la porta della casa del comune coll' intervallo di otto giorni; disegnava la forma di quest' atto, l' inscrizione in un registro a tal oggetto numerato e cifrato come gli atti dello stato civile, e depositato in fine di ciascun anno nella cancelleria del tribunale (art. 63).

Le nostre Leggi ordinano una sola *notificazione* (a) in

(a) *Notificazioni* dicono le nostre Leggi quelle che in ogni tempo si son chiamate *pubblicazioni*. « E' curioso (dicono i Coment. di Toul- » lier, l. c. pag. 163) l'indagare perchè mai siansi scambiate queste » voci, e sostituita l'una all' altra; e sembra che ciò siasi fatto per- » chè essendosi voluto per la validità del matrimonio congiungere a' riti » civili anche il sacramento, e poichè la chiesa premette anch' essa le

giorno di domenica, da rimaner affissa per quindici giorni; concordando nel resto (art. 68).

Quello proibisce di celebrarsi il matrimonio prima del terzo giorno da che sarà seguita la seconda pubblicazione, non compreso il giorno della medesima (art. 64).

Queste proibiscono di riceversi la solenne promessa prima del quarto giorno dopo il termine delle notificazioni (art. 77).

Ambe convengono, che debbano rinnovarsi compito l'anno dalla scadenza del termine dell' affissione (art. 65 = 63), e farsi nella municipalità del luogo ove ciascuno de' contraenti abbia il suo domicilio (art. 166 = 176). Indi determinando di accordo un particolare domicilio per ciò che riguarda il matrimonio, l' abolito Codice lo dichiarò stabilito da sei mesi di abitazione continua nello stesso comune (art. 74), e le nostre Leggi limitarono questo periodo a tre mesi (art. 76); ma così le pubblicazioni, come la notificazione debbon esser fatte pure alla municipalità dell' ultimo domicilio (art. 167 = 177).

Aggiunse quello l' obbligo di farsi ancora le pubblicazioni alla municipalità del domicilio di coloro sotto la cui potestà le parti contraenti o una di esse ritrovansi (art. 168); ciò venne tolto da queste (*a*). Ma l' uno e le altre riserbarono al sovrano la facoltà di dispensare alla seconda pubblicazione, o al tempo richiesto della notificazione, per *gravi* cause secondo quello (*b*), per *giuste*, dissero queste (art. 169 = 178).

Anzi perchè potessero i nazionali al di là del Faro goder pur essi di questo beneficio, fu tal prerogativa reale comunicata al Luogotenente generale di Sicilia col decreto de' 22 agosto 1821. (*c*)

» pubblicazioni; quindi per non far sorgere la idea che il governo ci-
» vile volesse arrogare a se solamente il dritto di fare le pubblicazioni
» togliendolo alla chiesa, si sono cambiati i nomi, per conservare una
» certa distinzione fra ciò che fa l' uno, e ciò che fa l' altra, e non
» confondere insieme tali cose: »

(*a*) Ignoriamo il motivo per cui questa salutare provvidenza fu tolta, quando assicurava sempre più la pubblicità del matrimonio, ne impediva la clandestinità, ed avvalorava l' autorità data agli ascendenti ed al consiglio di famiglia. Gli autori delle citate *Illustrazioni* sugli atti dello stato civile sostengono chè ciò sia virtualmente nello spirito della legge, tutto che non scritto. Vol. I. p. 288.

(*b*) Il Governo francese col decreto del 20 pratile an. XI, incaricò i regii procuratori ad accordare le dispense della seconda pubblicazione. V. nel Repert. del Sirey vol. 3 parte 2, pag. 211.

(*c*) Per dritto canonico, *cap. 3 ex. de cland. despons. et cap. 1. sess. 24 de reform. matrim.* tre pubblicazioni sono ordinate ne' tre con-

Per coloro poi che girano continuamente, come sono i *zingari ec.* senz' aver alcun domicilio o residenza fissa, la notificazione della promessa di celebrare il matrimonio debbe aver luogo nel domicilio di origine, qualora manchi ogni altro domicilio legale, come spiegossi colla ministeriale del Ministro di grazia e giustizia del 30 agosto 1817 al regio procuratore del tribunale civile di Potenza. Ma pei matrimonii dei redenti dalla schiavitù non è richiesto l' atto della notificazione nel luogo della loro ultima residenza (cioè in Barberia); ma bensì nel solo comune, ove hanno il loro domicilio, dappoichè quel luogo non potè mai formare il domicilio legale (Rescritto dell' 11 gennaio 1817 al regio procuratore del Tribunale civile di Trani).

Avea l' abolito Codice prescritto nell' art. 170 che il matrimonio contratto dal nazionale in paese estero (*a*) era valido se fosse celebrato secondo le forme stabilite in quel paese, se lo avessero preceduto le pubblicazioni nel luogo del suo ultimo domicilio nel Regno, e se non si fosse contravvenuto alle disposizioni mentovate negli art. 144 a 164. Quest' articolo è stato tolto nella nuova nostra legislazione, forse perchè parve superfluo. Erasi infatti prescritto nell' art. 6, che il nazionale fosse, tutto che residente in estero paese, soggetto alle leggi che riguardano lo stato e la capacità delle persone, com' è appunto il matrimonio; e nell' art. 49, che qualunque atto dello stato civile di un nazionale fatto in estero paese si avesse per valido qualora si fossero osservate quelle formalità che quivi erano in uso (*b*). Adottammo però l' obbligo ingiunto a costui

---

tinuati giorni festivi *inter missarum sollemnia*; ma come non appartengon esse alla validità del matrimonio, i Vescovi possono in tutto o in parte dispensarvi.

(*a*) La Terra, disse *Portalis*, assegnata in retaggio ai figli degli uomini è aperta a tutti i suoi abitatori a' quali è permesso di portarsi liberamente in ogni luogo, e di esercitarvi i diritti annessi alla qualità umana, e tra questi quello che senza dubbio è il più naturale, la facoltà cioè di contrarre matrimonio, facoltà non locale, non circoscritta nel Territorio, ma universale come la natura, che da per tutto è presente.

(*b*) Venne così contradetto non meno alla Costit. *Cum haereditarium regnum*, la quale minacciava la perdita di tutti i beni a'nazionali che si fossero congiunti in matrimonio con persone straniere senza reale licenza, che alla Pram. XVIII pubblicata a 9 luglio 1803 che imponeva la pena irremisibile di tre anni di relegazione ai nobili, ed altrettanti di galera agl' ignobili i quali avessero contratto sponsali o matrimonio nell' estero senza reale permesso.

fra i tre mesi dal suo ritorno di far trascrivere sul registro pubblico de' matrimonj del luogo del suo domicilio, quello che avesse celebrato in paese straniero (art. 171 = 180). Ma l' ufiziale dello stato civile avvertir deve di non prestarsi alla trascrizione di quest' atto se non nel caso che sia stato legalizzato e ricevuto nel Regno colle formalità prescritte dalla legge organica giudiziaria de' 29 maggio 1817. (*a*).

Un importante miglioramento recarono intanto le nostre Leggi civili alle disposizioni dell' abolito Codice francese coll' art. 179 che permise « omettersi ogni notificazione ne' casi » d' imminente pericolo di vita di uno de' contraenti, [illegible]stan- » do il di lui giuramento di non esservi alcun legittimo impe- » dimento al matrimonio. »

Questi matrimonj detti *in extremis*, perchè si celebrano in punto di morte, furono dall' antica giurisprudenza francese considerati con disdegno, anzi come iuvalidi riguardo agli effetti civili, quando preceduto l' avesse un illecito commercio tra i conjugi, giusta l' ordinanza del 1639, e l'editto di marzo 1697. Nel formarsi il nuovo Codice, lungamente si discusse tal quistione, e siccome si riflettè essere ingiusto il condannare alla disperazione un padre o conjuge moribondo, così, come per un mezzo termine, non si trascrissero tra i matrimonii vietati, nè s' incluse tra le nullità del matrimonio quella della mancanza delle pubblicazioni prescritte nell' art. 63. Ma qual era quell' uffiziale dello Stato civile che l' avrebbe celebrato senza di esse, quando l' art. 192 incaricava il regio procuratore a farlo condannare per tal mancanza ad una multa sino alla somma di trecento franchi? Miglior consiglio dunque è stato tra noi di dispensare a questa formalità, e far ricevere la solenne promessa dall' ufiziale suddetto, tutto che non preceduta dalla notificazione, quando si trattasse d' un matrimonio *in extremis*, vale a dire ne' casi d' imminente pericolo di vita.

Per conoscere tutta l' importanza di questo articolo basta trascrivere le parole eloquenti del sig. Portalis nell' esposizione de' motivi sull' art. 138 del Codice civile ove si trovano bellamente riuniti gli argomenti dell' una e dell' altra opinione.

« I matrimonii, egli dice, contratti nella estremità della vita, erano ancora vietati dalla dichiarazione del 1639. Sem-

---

(*a*) I regii procuratori ed i regii procuratori generali, dice l'art. 161 della cit. legge organ., permetteranno l'ammessione delle carte estere, e sulla di loro negativa le parti potranno adire la gran Corte o il tribunale presso il quale essi esercitano il loro ministero, perchè risolva inappellabilmente ciò che sarà di ragione.

brava strano che una persona morendo potesse concepire la idea di cangiare in un istante il suo letto di morte in talamo nuziale, ed avere la pretensione di accendere le fiaccole brillanti dell' imeneo presso alle torce funebri che parevan riflettere il loro pallido lume su di una vita quasi che spenta. Si faceva gran caso, e con qualche fondamento, delle sorprese e dei maneggi che potevano essere praticati in simili occasioni, onde strappare dalla debolezza o dalla malattia un consenso in cui la volontà non avrebbe alcuna parte. Si temeva ancora che coloro i quali amano le dolcezze e non i pesi del matrimonio, cedessero alla tentazione di vivere in vergognoso celibato, con la speranza di cancellare mercè d' un simulacro di matrimonio i torti della intera lor vita. Bisogna convenire che la considerazione di tali pericoli aveva qualche importanza; ma qual era il matrimonio *in extremis*? Quì l'arte conghietturale della medicina veniva ad aggiungere novelli dubbii a'dubbii ed alle incertezze della giurisprudenza. In ogni istante un matrimonio legittimo poteva essere compromesso, ed era difficile di giungere a convincersi di un matrimonio fraudolento. Noi troviamo appena nelle nostre immense collezioni di arresti due o tre decisioni intervenute su tal materia; e queste decisioni non fanno che comprovare le incertezze che incontravano i tribunali nell' applicazione della legge. Ma è d' altronde certo che codesta legge fosse buona e convenevole? Comporta l' equità che si condanni alla disperazione un padre moribondo, il di cui cuore lacerato dai rimorsi vorrebbe nell' ultima linea delle cose assicurare lo stato di una compagna che non lo ha mai abbandonato, o quello di una progenie innocente di cui prevede la miseria e la sventura? Perchè questi figli, oggetto della sua tenerezza, perchè la compagna che ha meritata la sua riconoscenza, non potrebbero, prima di raccogliere i suoi ultimi respiri, appellarsi alla di lui giustizia? Perchè forzarlo ad essere inflessibile in un momento in cui ha egli stesso bisogno di aver ricorso alla misericordia? Contemplando la deplorabile situazione di questo padre, sta bene il dire che la legge non può nè dee così crudelmente soffogar la natura ».

L' altra formalità che preceder debbe il matrimonio consiste nella presentazione all' ufiziale dello stato civile de' necessarii documenti. Ecco quali si richiedono uniformemente dalle due legislazioni.

1.° L' atto di nascita di ciascuno de' futuri sposi (art. 70 = 72), cui si supplisce coll' atto di notorietà (71=73), omologato dal tribunale (72 =74).

2.° L' atto autentico del consenso degli ascendenti coll'avvertenza di sopra indicata, richiedendosi tra noi quello de' padri delle madri e dell' avo paterno, non già degli avi e delle avole come nell' abolito Codice (art. 73 = 75); ma questo consenso può riceversi ancora dall'ufiziale dello stato civile nell' atto della solenne promessa, come si dichiarò dal Ministro della giustizia colla circolare del 27 maggio 1820.

3.° La sentenza pronunziata in caso che i suddetti fossero assenti, o, in mancanza, l'atto di notorietà corrispondente (art. 155 = 169).

4.° I processi verbali degli atti rispettosi, qualora abbiano avuto luogo, due volte ripetuti, com' è prescritto nelle nostre Leggi (art. 151, e 152 = 166 e 167).

5.° I certificati comprovanti la notificazione fatta nei diversi domicilii : le nostre Leggi vogliono dippiù che di simili certificati sia fatta memoria nel registro delle notificazioni (art. 59 = 71).

6.° La cessazione delle opposizioni se furono prodotte, o i certificati con cui gli ufiziali dello stato civile de' comuni ove son seguite le notificazioni attestino non essersi fatta opposizione (art. 68 e 69 = 70 e 71).

7.° La pruova legale dello scioglimento del precedente matrimonio, se gli sposi, o l' uno di essi, fossero stati già maritati (art. 147 = 155).

8.° In fine la copia autentica delle dispense che han potuto accordarsi (art. 164 = 161.).

Sezione II.

Formalità che accompagnano il matrimonio. Del matrimonio per procura.

Varie sono le formalità che accompagnano il matrimonio giusta le leggi francesi, o la promessa di matrimonio giusta le nostre.

La prima riguarda la competenza dell' uffiziale dello stato civile innanzi a cui quello o questa debba aver luogo. Alla presenza dell' uffiziale dello stato civile del domicilio dell' uno o dell' altro conjuge, dicono conconcordemente i due codici (art. 165 = 175) ; se non che, l' art. 76 del napolitano indica l'ufiziale dello stato civile del comune ove *la futura sposa* ha il domicilio. Ma si rifletta, che la competenza di questo ufiziale ha relazione soltanto ai documenti o agli atti che debbonsi presen-

tare o fare innanzi al medesimo, e che riguardano l'atto della notificazione, l'atto di nascita, o principale o suppletorio, quello del consenso de' genitori o altri cui fossero i contraenti soggetti, o i documenti della loro assenza, le opposizioni, e il giudicato che le toglie, l'atto con cui vi si recede (a); questi atti, dice l'art. 76, saranno fatti e presentati all'ufiziale dello stato civile del comune ove la futura sposa avrà il domicilio; e ciò sia perchè si ebbe riguardo che la promessa di matrimonio suole per un uso di convenienza farsi nel domicilio della sposa, sia perchè si considerò esser in lei maggiore l'interesse di mettersi al coverto di qualche nullità. Ma volendosi poi sollennizzare la promessa avanti all'ufiziale dello stato civile dello sposo, potransi recare al medesimo le copie di detti atti dall'altro ufiziale rilasciate. Così senza toglhersi il libero arbitrio degli sposi di adire qualunque dei due ufiziali fosse loro in grado, si è voluto, servendo alla decenza ed agli usi, dare implicitamente la preferenza all'ufiziale del domicilio della donna (b).

Continua la concordanza circa l'esecuzione solenne di quest' atto nella casa del comune ed in presenza di quattro testimonj, sieno o no parenti, e la lettura da farsi alle parti dei sopramentovati documenti relativi al loro stato, non che del cap. VI del Tit. del matrimonio intorno ai dritti ed obblighi rispettivi de' conjugi (art. citati).

Ma qui nasce la quistione se possa contrarsi matrimonio per procura. La legge nol vieta, se non in quanto sembra ciò

(a) Si avverta che col real rescritto degli 11 febbraio 1818 si partecipò dal Ministro di grazia e giustizia ai regii procuratori civili che a proposta dal Ministro delle finanze S. M. avea nel Consiglio del 18 agosto 1817 ordinato di esentarsi dal bollo tutti gli atti preparatorj alla celebrazione dei matrimonj in ampliazione del num. 4 dell'art. 28 della legge de' 30 gennaio 1817. Ma tal disposizione faceva però rimanere questi atti soggetti al registro gratuito in forza dell'art. 19 n. 7 della legge de' 25 dicembre 1816. Lo che se risparmiava la spesa, non toglieva nè l'imbarazzo nè il necessario ritardo. A nuova proposta del Ministro delle finanze con real rescritto de' 15 febbrajo 1819 furono anche esentati da qualunque formalità di bollo e registro. E finalmente colla circolare de' 22 maggio seguente ne furono esentate ancora le procedure giudiziarie che possono occorrere per ottenere un atto necessario alla celebrazione del matrimonio. Solo si avverte che le disposizioni circa la clausola *da servire per matrimonio* e la pena pronunziata in caso di contravvenzione, sono rimaste in vigore.

(b) V. il comento de' signori MAGLIANO e CARRILLO al Tit. III p. 97, ed il Corso allo studio legale del sig. APRUZZESE a questo tit. VX. cap. II. n. 1.

incompatibile colla prescrizione della cennata lettura da farsi agli sposi. Ove dunque non si omettesse il dovere di leggere allo sposo che fa la procura il citato capitolo, perchè impedirsi che alla solenne promessa adempia un di lui procuratore? Gl'interpreti francesi di accordo col Delvincourt vi si oppongono (*a*). Ma tra noi si dichiarò, con circolare del Ministro di giustizia del 30 agosto 1809, permesso l'uso delle procure nel contratto civile del matrimonio, però colle seguenti limitazioni:

1. Che un solo degli sposi potesse valersi dell'esposta facoltà, e l'altro dovesse essere assolutamente presente;

2.° Che il mandato di procura fosse specialissimo, e contenesse colla massima chiarezza tutte le caratteristiche distintive sì del mandante che della persona con cui si stringe la promessa di matrimonio;

3.° Che il procuratore non potesse sostituirne un altro:

4.° Che il mandante si presentasse personalmente innanzi all'ufiziale dello stato civile del luogo del suo domicilio, esibendo il detto mandato di procura, ed ascoltasse l'enunciato capit. VI sui dritti e doveri de' conjugi, del quale gli fosse fatta lettura, distendendosi di tutto ciò processo verbale, da spedirsi all'ufiziale dello stato civile del luogo ove la promessa di matrimonio dovesse celebrarsi.

Osservate queste condizioni, opinano i chiarissimi autori del *comento* alle nostre leggi, che potrebbesi anche presentemente ricevere il procuratore a quest'atto (*b*); e noi saremmo dello stesso parere, anche perchè non ripugnando la disciplina ecclesiastica ad ammetter la procura nella celebrazione del matrimonio sacramentale (*c*), niuna difficoltà potrebbe rimanervi per non riceverla nella semplice promessa di celebrarlo; se non che, essendo questa una materia di cui tanto si sono le nostre leggi occupato, ed avendo elleno serbato il silenzio su tal

---

(*a*) Veramente il Toullier par che inclini al contrario parere. *Taluni*, dic' egli, l. c. num. 318, 1. ed., *han portata opinione che il matrimonio non possa farsi per procura, ma questa conseguenza non è richiesta sotto pena di nullità*. Ma nella nota avverte che nelle conferenze tenute al Consiglio di stato il capo del governo disse: oggidì il matrimonio non ha più luogo che tra persone presenti. V. Locrè tom. 3. pag. 79.

(*b*) L'indicato sig. Apruzzese nel suo incominciato Corso di studio legale, dopo d'averci su questa quistione rimesso al sig. Locrè, tom. 3 p. 79, si limita a conchiudere, che il Codice nostro presente volendo l'osservanza delle disposizioni canoniche, e per le stesse potendo esser celebrato il matrimonio per mezzo di procura, veniva su questa quistione tolto ogni dubbio.

(*c*) Cap. ult. *de procur.* in *Sexto*.

quistione; dubbio ci sembra il potersi nello stato attuale delle cose autorizzar la procura matrimoniale, contravvenendo alle formali disposizioni della legge de' 21 maggio 1819 di cui abbiam parlato in fine della prima sezione. (a)

Riguardo all'atto della celebrazione, noi già notammo nelle disposizioni preliminari ridursi questo alla solenne promessa di celebrare il matrimonio avanti la chiesa secondo le forme prescritte dal sacro concilio di Trento; quando che la passata legislazione facea ricevere da ciascuna delle parti la dichiarazione di volersi prendere rispettivamente per marito e moglie, e pronunziare dall'ufiziale dello stato civile in nome della legge, ch'erano unite in matrimonio (art. 75—77).

Concordano però nell'obbligo di stendersene immediatamente l'atto, nella formola di esso e nelle circostanze che dee contenere, meno che per la dichiarazione de' contraenti di prendersi per isposi, e quella fatta dall'ufiziale pubblico della loro unione (art. 76 = 79).

Aggiungono dippiù le nostre leggi come vedemmo, che di questo atto debba darsi copia ai futuri sposi in doppia spedizione per essere presentato al parroco cui la celebrazione del matrimonio si appartiene.

Sezione III.

Formalità che seguono il matrimonio.

Le formalità susseguenti al matrimonio non concernono che il modo come provarlo.

In generale, la pruova del matrimonio riguardo agli effetti civili si ricava da' registri pubblici ov' è iscritto l'atto della solenne promessa, qualora sia questa seguita da effettiva celebrazione in faccia della Chiesa. Ma la legislazione francese varie disposizioni diede a tal effetto, che noi quì brevemente indicheremo, come che soppressi.

Secondo i principj della romana giurisprudenza la lunga coabitazione, l'onore dal marito renduto a colei che chiamava sua moglie, la voce pubblica, l'opinione de' vicini sembravano pruove sufficienti per istabilire l'esistenza e la certezza de' ma-

(a) Il matrimonio per mezzo di procuratore è ammesso nel nuovo cod. civ. de' Paesi-Bassi, quando sia accordato dal Re per cause gravi ed in forza di atto autentico; con doversene far menzione nell'atto di matrimonio (art. 34 e 53). Il che sembra più giusto.

trimonii. Ma l' abolito codice esigeva l' esibizione di un atto di celebrazione iscritto sul registro dello stato civile (art. 194); e tanto rigorosamente lo esigeva, che lo stesso possesso di stato non poteva dispensarne i conjugi, non solamente quando volessero opporre questo possesso ai terzi, ma eziandio quando volessero opporselo rispettivamente l' un l' altro (art. 195).

Questi due articoli sono stati tolti; ma non perciò può dirsi che bisogno non vi sia dell' esibizione dell' atto della solenne promessa per godere degli effetti civili. Il matrimonio esisterà se sia comprovato la sua celebrazione innanzi la Chiesa; ma la mancanza dell'atto della solenne promessa farà presumere che non siasi alla stessa adempito, il che produce la perdita degli effetti civili.

In fatti l' art. 48 delle nostre leggi chiaramente dice che avrà luogo la pruova del matrimonio col mezzo tanto di documenti che di testimoni, nel caso solo che non esistessero i registri o si fossero smarriti, e noi vedemmo nelle osservazioni al titolo 3.° degli atti dello stato civile, tutte le particolari disposizioni date pel surrogamento de' registri suddetti.

Finalmente sono stati aboliti gli art. 198, 199 e 200 prescriventi che se la pruova della legale celebrazione del matrimonio fosse fondata sul risultato di un processo criminale, l'iscrizione della sentenza nel registro dello stato civile assicurava al matrimonio dal giorno della sua celebrazione tutti gli effetti civili; e che morti i conjugi, o uno di essi, poteva il pubblico ministero far dichiarare valido il matrimonio e promovere l' azione criminale contro dell' ufiziale pubblico di cui si fosse scoverta la frode, o la civile contro i suoi eredi, dietro denuncia e col concorso delle parti.

Non occorrevano tra noi tali disposizioni, dopo che venne stabilito non produrre il matrimonio alcun effetto civile quando non si fosse celebrato in faccia della Chiesa. Abbia pure usata qualunque frode l' ufiziale dello stato civile; la validità del matrimonio dipenderà dalla celebrazione del sacramento, e la mancanza del registro commessa per frode si riguarderà come nel caso di mancanza del libro de' registri, giacchè mancante è per le parti che non vi trovano trascritti i loro atti, e quindi bastano le disposizioni dell' art. 48.

Non così dei figli i quali possono ignorare il luogo dov' è stato celebrato il matrimonio de' loro genitori. L' una e l' altra legislazione (art. 197 = 190) li dispensa dal presentare questo atto di celebrazione per provare la loro legittimità, ma esigono tre condizioni: la prima che i due conjugi sieno trapassati; la seconda che ci sia il possesso di stato per parte del padre e

della madre; la terza che l'atto di nascita non sia in opposizione con questo possesso.

Chiuderemo questo capitolo osservando.

1.° Che col decreto del 14 luglio 1824 venne accordato un termine per le dimande di sanatoria de' matrimonii contratti ne' dominii al di là del Faro senza le solennità dello stato civile, adempiendosi dai conjugi a quanto prescrivesi nelle nostre leggi dall'art. 65 all'art. 76; ottenuta la quale, dovessero trascriversi tali matrmonii ne'registri dello stato civile, in vista degli estratti formati da' parochi; facendosi nel margine menzione de' decreti di sanatoria.

2.° Che coll'altro decreto del 29 novembre 1824 si dichiararono esenti dai dritti di cancelleria ne'dominii al di la del Faro tutti gli atti che potessero occorrere per la celebrazione de'matrimonii; e che il diritto spettante a qualunque titolo a'pubblici funzionarii o altri impiegati, per ciascuno degli atti necessarii alla celebrazione de' matrimonii rimaneva fissato ad un carlino, *tarì siciliano*, salvo ciò che potess'essere dovuto per diete.

CAPITOLO IV.

DELLE OPPOSIZIONI AL MATRIMONIO.

È più espediente prevenire il male che non sia facile il ripararlo. A che servirebbero le condizioni e le formalità relative alla celebrazione del matrimonio, se niuno potesse agire perchè non siano esse eluse o infrante? Utile è dunque, anzi indispensabile, il dritto di potersi produrre le opposizioni ad un matrimonio.

Ma questo dritto non deve degenerare in una azione popolare: dev'essere limitata a certe persone, in certi casi, in certi modi, a meno che non si voglia far d'ogni matrimonio un oggetto di scandalo, e di turbamento per la società.

S'intendono quì per opposizioni tutti quegl' impedimenti che formar si possono prima della celebrazione del matrimonio ad oggetto d'impedirlo, giacchè val meglio pervenire le contravvenzioni alla legge che averle poi a punire ed a riparare. Molti ne presentava l'antica patria legislazione desunti o da privato interesse, o da vergognose congiunzioni, o da ineguale condizion di natali, impedimenti cui per lo più la vanità, l'ambizione o l'avarizia davano luogo. Molto ancora vi era d'incerto, molto lasciato all'arbitrio del giudice, così circa i motivi d'impedimento, come riguardo alle persone

atte a produrlo. Noi parleremo in appresso dei motivi che vanno sotto il nome d'*impedimenti*, e quì soltanto ci occuperemo 1. delle persone che possono produrre le opposizioni, 2. del modo come produrle e del loro effetto.

Sezione I.

Delle persone che possono produrre le opposizioni al matrimonio.

L'interesse che deve aver colui che si oppone ad un atto tanto utile e tanto necessario alla società, è la prima qualità che ricerca la legge. Quindi accorda questa facoltà in primo luogo al conjuge di colui che non rispettando il primo legame vuol contrarne un secondo (art. 172 = 181). Le nozze con più donne, chiamate con voce greca *poligamia*, o di una donna con più maschi, dette *poliandria*, sono vietate e dai canoni della chiesa, e dalla legge naturale e civile (a). D'altronde è giusto che colui o colei che ha fatto parte d'un primo impegno possa difendere il suo titolo, e reclamare l'esecuzione della fede promessa (b).

Non si può ragionevolmente ricusare ai padri, alle madri, agli avi ed alle avole di vegliare sugl'interessi de' loro figli anche maggiori, quando il timore di vederli precipitare in matrimonii vergognosi o inconsiderati risveglia la loro sollecitudine. E' dunque accordata in secondo luogo a tutti gli ascen-

(a) Se la moltiplicità de' mariti e delle mogli è autorizzata in certi climi, non è per altro legittima in alcuno, traendo seco la schiavitù di un sesso, il dispotismo dell'altro; nè potendo essere istigata dai bisogni reali dell'uomo, che nel corso della vita deve dirigere i suoi pensieri alla propria conservazione, e può solo consacrare momenti alla sua riproduzione. La moltiplicità istessa, cagione di confusioni e disordini nelle famiglie, non tarderebbe molto a far provare i suoi tristi effetti al corpo intero della società; e ad offerire il pericoloso insegnamento di farsi giuoco degl'impegni più sacri, lasciando al capriccio di un solo de' conjugi il dritto inaudito di sciogliere un contratto che fu l'opera della volontà di due. Si vedrebbero finalmente allora rovesciate le idee, snaturati i sentimenti, privo l'amore de' suoi vezzi, mancandogli ciò che ha di esclusivo, ed abolita l'essenza del matrimonio, di quel contratto cioè, per mezzo del quale due sposi nel darsi e mano e cuore, si consacrano vicendevolmente l'uno all'altro. (V. il discorso di *Portalis*, l. cit.).

(b) Concorda col roman dritto, per argomento delle leggi 60, 61, e 62 *ff. de donat. int. vir. et uxor.*; *l. 8. Cod. de divort. et repud.*; *Nov. 117. cap. 8 et 9.*

denti, anche dopo l'età maggiore de' figli e discendenti, e sia qualunque l'età cui pervenissero, la facoltà di opporvisi gradualmente (art. 173 = 182). Veggansi pure le leggi 5, 18, e 20 *Cod. de nupt.*

I collaterali non potrebbero aver lo stesso favore, poichè non ispirano la stessa confidenza. Ciò non ostante vi sono delle occasioni in cui dev'essere permesso ad un fratello, ad un zio, ad un parente di parlare e farsi sentire. Bisogna però senza dubbio, che queste occasioni non dipendano dall'arbitrio. La legge li ha limitati al caso in cui l'opposizione fosse fondata su la demenza del futuro sposo, ed a quello in cui non si fosse ottenuto il consenso del consiglio di famiglia richiesto ne' matrimonii de' figli minori di anni ventuno rimasti senza padre, madre, ed altri ascendenti (art. 174 = 183). In queste occasioni non si doveva soffogare la voce della natura, poichè le circostanze non permettevano di confonderla con quella delle passioni.

Negli stessi due casi è accordata tal facoltà al tutore o curatore, purchè venga a ciò autorizzato da un consiglio di famiglia (art. 175 = 184).

Sono sottoposti al risarcimento de' danni e delle spese gli opponenti la cui opposizione è rigettata (art. 179 = 188), mentre spesso il capriccio può mettere ostacolo ad una unione conveniente e legittima. Non importa che ciò sia provenuto da imprudenza od errore nella persona che ha creduto di opporsi; non vi è da bilanciare tra colui che s'inganna e colui che soffre per questo inganno. Ma lo stesso rigore non è da applicarsi ai genitori nè agli altri ascendenti. Essi sono sempre magistrati nelle loro famiglie, anche quando non si mostrano che come parti ne' tribunali. La loro presumibile tenerezza allontana da essi ogni sospetto di mala fede, e fa scusare i loro sbagli. E' vero che dopo la maggiorità de' figli finisce la paterna autorità, ma il loro amore, la loro sollecitudine non finiscono affatto (*a*).

(*a*) Spesso, prosiegue *Portalis*, non vi è alcuna ragione decisiva per impedire un cattivo matrimonio; ma un padre non può rinunziare alla speranza di distorne il figlio con i suoi salutari consigli: egli si fa opponente, perchè sa che il tempo è un grande ajuto contro le determinazioni che possono appartenere alla prontezza dello spirito, alla vivacità del carattere o alla violenza della passione. Potrebbe forse punirsi con una condanna a tal risarcimento questo padre già troppo disgraziato per le concepite speranze, e per la savia lentezza sulla quale fondava? La coscienza, il cuore di un buon padre è un asilo che non bisogna indiscretamente sforzare. Se la reminiscenza degli antichi abu-

Sezione II.

Del modo, forma ed effetto dell' opposizione.

Nella forma dell' atto di opposizione, nell' intimazione e menzione di esso, non v' è discrepanza tra la legislazione francese e la nostra; solo nel caso di non esistenza di opposizione aggiungono le leggi patrie che se ne faccia pure menzione nel registro delle notificazioni (art. 66 e 67 = 69, 68 = 70, 69 = 71); e spiegò il Ministro di grazia e giustizia colla circolare del 28 marzo 1820, che la menzione di non essersi prodotta opposizione debba farsi nel momento della consegna del certificato. La pena dell' uficiale dello stato civile che passasse oltre se non gli sia prima presentato l' atto della tolta opposizione, pena la quale, oltre a quella de' danni ed interessi era stabilita a trecento lire, è oggi di ducati sessanta (art. 68=70).

Ma non si era stabilito un termine per prodursi queste opposizioni, scorso il quale ogni ostacolo legale fosse rimosso dalla celebrazione del matrimonio; e vi si è supplito col real decreto del 10 gennaio 1827 ne' seguenti termini.

1. Le opposizioni alla solenne promessa di matrimonio potranno dedursi nel termine di giorni quindici destinato dall' articolo 68 delle leggi civili per l' affissione della notificazione, e nel termine de' tre giorni successivi richiesti dall' art. 77 delle medesime LL. CC., per potersi devenire alla celebrazione della solenne promessa di matrimonio.

2. Se nel quarto giorno dopo il termine dell' affissione della notificazione le parti non adempiano alla solenne promessa di matrimonio innanzi all' uffiziale dello stato civile, potranno solamente dopo il periodo di tempo indicato nell' articolo precedente dedursi nell' interesse privato quelle opposizioni i motivi delle quali sieno posteriori al periodo anzidetto. Sarà perciò unito all' atto di opposizione un documento giustificativo del motivo sopravvenuto.

Segue del pari la stessa uniformità nella forma dell' atto di opposizione, sua notifica, soscrizioni e menzione sommaria nei registri, non che nei casi che l' opposizione fosse sta-

---

si che avean luogo nell' impedirsi i matrimonii determinò il legislatore a non proscrivere ogni opposizione, si sarebbe favorito al contrario lo sfogo delle passioni e la licenza de' costumi se si avesse avuto solo in mira di proteggere la libertà de' matrimonii.

tà o tolta da un giudicato o rimossa dall'opponente (art. 176 = 185, 66 = 69, 67 = 69).

Il tribunale dee sulla domanda per rivocarsi l'opposizione deliberare entro dieci giorni (art. 177 = 186); e nel caso di appello il Codice civile ordina doversi anche decidere ne'dieci giorni successivi alla citazione (*a*); ma le nostre Leggi si contentarono di dire che un tal giudizio fosse ultimato in preferenza di ogni causa urgente (art. 178 = 187). (*b*) La condanna dei danni ed interessi contro quei che si oppongono, tranne gli ascendenti, è pure concordemente prescritta (art. 179 = 188). Intanto si quistionava se pendente la risoluzione della Corte di appello, o nel caso di ricorso pendente la decisione della Corte suprema, si potesse ordinare l'esecuzione provvisionale, e sebbene la nostra Corte degli Abruzzi avesse deciso nel 6 giugno 1817 negativamente (V. Catalani, 2. 44), pure la giurisprudenza francese vi si opponeva, ammettendo farsi l'esecuzione non ostante appello, come dalla decis. della Corte di Nimes del 30 dicembre 1806 si rileva (Giurisprud. del Foro 16 86). A togliere questi dubbii, e stabilire forme più adatte nel discutersi le opposizioni è venuto al soccorso il decreto del 7 aprile dell' anno 1828 riportato nel Giornale degli 8 maggio n.° 108.

In esso si stabilisce 1. Che ne' giudizii di opposizioni al matrimonio le decisioni delle Gran Corti civili che han rigettato le opposizioni, non siano esecutorie se non dopo scorso il termine per produrre il ricorso per annullamento alla Corte suprema di giustizia, o dopo che il ricorso prodotto sia stato da essa rigettato.

2. Che il termine de' tre mesi stabilito nell' art. 582 delle *Leggi di proced. civ.* per prodursi il ricorso si riduca a soli trenta giorni in questi giudizii, decorrendi dal dì dell' intimazione della decisione alla parte in persona o al domicilio.

3. Che tal ricorso così intimato debba ne' tre giorni successivi ed a cura del ricorrente esser vistato dal cancelliere del

(*a*) Il quale termine neppure in Francia è di rigore contro il futuro sposo che procede per la rivocazione, come decise quella Corte di cassazione nel 4 novembre 1807 (Sirey, 8. 1. 57).

(*b*) E qui conviene avvertire che questo articolo non dichiarava perenta l'istanza per non essersi discussa nel termine indicato, che non è stabilito se non a vantaggio di coloro i quali provocano il matrimonio. Questo è il sentimento degl' interpetri francesi appoggiato ancora sulla decisione della Corte di cassazione de'4 novembre 1807, (Sirey, 1808, pag. 57 e seg.). Questo è pure il sentimento de' comentatori patrii che ci han preceduto.

giudicato del circondario dove tal' intimazione è seguita, e notato su di un registro particolare da tenersi all' uopo dal cancelliere stesso; e ciò a pena di decadenza.

4. Che scorsi i termini suddetti possa eseguirsi la decisione della Gran Corte civile in vista di certificato negativo del cancelliere del giudicato di circondario vistato dal giudice rispettivo.

5. Che il termine per depositare il ricorso di unita alla spedizione o copia della decisione debba essere di giorni venti, quando la intimazione sia seguita in un comune compreso nell' ambito giurisdizionale della Gran Corte civile di Napoli o di Palermo, e di venticinque giorni se il comune dov' è seguita la intimazione sia compreso nell' ambito giurisdizionale delle altre Gran Corti civili.

6. E che elasso il termine stabilito nel precedente articolo, la decisione impugnata possa eseguirsi in vista di un certificato negativo del cancelliere della Corte suprema vidimato dal presidente della Corte medesima.

Sono finalmente di accordo le due legislazioni riguardo all' obbligo che impongono di motivare l' opposizione, eccetto quando questa fosse prodotta ad istanza di un ascendente il di cui amore fa presumer che i suoi motivi siano ragionevoli (*a*) (art. 176=185); la quale formalità viene egualmente richiesta sotto pena di nullità, e dell' interdizione dell'uffiziale ministeriale che avesse sottoscritto l' atto di opposizione (*ib.*)

CAPITOLO V.

DEGL' IMPEDIMENTI AL MATRIMONIO, E DELLE DISPENSE.

I motivi pe' quali si cerca d' impedire un matrimonio chiamansi *Impedimenti* (*b*). Essi variano a seconda delle varie legislazioni. La facoltà di stabilirli tra noi appartiene come sacramento all' ecclesiastica potestà per non celebrarsi il matrimonio, ed in quanto agli effetti civili per non far ricevere la solenne promessa. Noi non ci occuperemo che di enumerarli, metteudo a confronto le due legislazioni, e notandone le differenze.

(*a*) Obbligarli, dice Toullier, a renderne conto ai tribunali, sarebbe un deferire al magistrato civile l' ispezione che la legge non ha accordato che al magistrato domestico, e che è tanto ragionevole di garentirgli. Ma tal privilegio non si estende ai figli maggiori.

(*b*) V. la definizione che ne dà il Delvincourt a questo tit. pag. 24. 2. ediz.

Concordano esse nell'annoverar tra i primi impedimenti quelli che nascono dalle tre condizioni necessarie a contrarre il matrimonio di cui parlammo nel Cap. II. e coll'indicata distinzione tra le due potestà, cioè:

1. Difetto di età ne' contraenti, alla quale tra noi non si può dispensare (art. 144 = 152).

2. Mancanza di consenso di una delle parti o di ambedue fondata sopra motivi di demenza (*a*), violenza o timore, dolo o errore (art. 146 = 153 e 154).

3. Mancanza del consenso de' genitori o della famiglia, o del di loro consiglio ne'casi in cui la legge l'uno o l'altro richiede (art. 148 = 163, 149 = 164, 151 = 166, 160 = 174), (*b*) la quale però si può tra noi dal Re supplire giusta l'articolo 165.

Noi osservammo di sopra che i riguardi dovuti al venerando nome de' genitori, fa sì che si debba accogliere la loro opposizione benchè sfornita di cause, e dispensarli dallo spiegarne i motivi. Vuolsi però distinguere questa opposizione dalle sue conseguenze. Comunque essa debba essere ricevuta indefinitamente, non diventa perciò sempre un ostacolo al matrimonio; poichè altrimenti sarebbe mestieri supporre che la negativa del consenso per parte del padre fosse, indipendente-

---

(*a*) Rapporto agl' impedimenti per motivo di demenza che oppor si possono dai parenti in mancanza degli ascendenti si avverta:

1. Che la ricerca delle pruove della demenza non può aver luogo senza una precedente sentenza che l' autorizzi e ne fissi il termine; (Bruxelles 13 termidoro anno XI: Sirey, 4. 2. 513).

2. Che i parenti a cui la legge non permette formare opposizione al matrimonio non possono impedirlo con introdurre una domanda d'interdizione (*Ivi*, *ivi*).

3. Che nel formarsi opposizione per causa di demenza, debbono i fratelli o i zii articolare de' fatti che sieno di natura non solo a far supporre, ma ancora a provar la demenza sulla quale fondano la loro opposizione (Parigi 29 messidoro anno XII, Sirey, 4. 2. 172), anzi debbono articolar per iscritto fatti che la comprovano, indicando i testimoni corrispondenti (Colmar, 25 dicembre 1810, Sirey, 9. 2. 93).

4. Che la facoltà data ai tribunali di puramente e semplicemente togliere l' opposizione fondata sullo stato di demenza, non può applicarsi quando tale opposizione emana dal padre o altro ascendente. In questo caso i giudici non possono dispensarsi dall'ordinare la convocazione di un consiglio di famiglia e di procedere secondo le regole prescritte nel Titolo dell' interdizione (Bruxelles, 15 dicembre 1812, Sirey, 13. 2. 238).

Fu proposta alla Cassazione di Francia la quistione se la demenza fosse una causa di nullità assoluta, anche quando il matrimonio si fosse contratto pendente la procedura per l' interdizione, ma non fu risoluta, come ci assicura Denevers, 10. 1. 113.

(*b*) Si avverte che il consenso de' parenti non è una condizione necessaria per la validità del Sacramento, dimodo che la mancanza di esso non è un impedimento dirimente.

mente da qualsivoglia altra circostanza, d'impedimento in ogni caso. Or tanto nel Codice che nelle nostre Leggi non ottiene essa quest' effetto che riguardo ai figli minori (*a*).

Ma sarà lo stesso pel consenso che si richiede del consiglio di famiglia al matrimonio de' minori di anni 21 ? Niuno dubita che avendo questo consiglio il dritto di acconsentire abbia perciò necessariamente quello di dissentire, e per conseguenza di opporsi. La quistione è solo se questa opposizione debba esser motivata, o debba il consiglio suddetto godere dello stesso privilegio accordato agli ascendenti di non motivarla.

Il Delvincourt sostiene e fortemente nella nota 16 a questo Titolo l' affermativa, e ne adduce molte ragioni. Il signor TOULLIER al contrario, l. c. n.° 402, p. ed, opina, che « non « sia così del consiglio di famiglia il quale non esercita riguar- « do ai minori di ventun' anni, che una magistratura sussidia- « ria. Il rifiuto di acconsentire al loro matrimonio potrebb'es- « sere l' effetto di un interesse particolare degli opponenti Es-

---

(*a*) V. LOCRÈ, Spirito del Cod. civ. sull'art. 173; PORTALIS, Sposizione de' motivi sul. tit. del matrim. e quel che abbiamo aggiunto alla nota 37 del Delviocourt pag. 19 e seg. La nostra Corte degli Abbruzzi decise egualmente nel 22 dicembre 1817, che per essere ammissibili le opposizioni che propone il padre al matrimonio della figlia. (*maggiore*), bisogna che siano ragionevoli e fondate (CATALANI., 2 42). Quindi la disuguaglianza delle coodizioni, la differenza di colore, di età di fortuna e di stato non può essere da parte dei genitori un ostacolo al matrimonio de' loro figli maggiori, come decisero la corte di Bordò nel 22 maggio 1806 (SIREY, 7. 2. 1050), o la nostra corte di Lanciano nel 7 marzo 1816, e nel 6 giugno 1817 (Catalani., 2. 45). Bisogna dunque che l' opposizione sia in questo caso fondata su di alcun impedimento dirimente o proibitivo per essere accolta da' giudici. Ciò noo ostante la corte di Bourges sostenne nella decisione del 30 marzo 1813 che la legge si rimetteva alla cura de' padri, ed alla savіezza de' magistrati per giudicare della validità di questa opposizione : ma quella corte di cassazione coll' arresto del 7 novembre 1814 stabilì che l'opposizione de' genitori al matrimonio de' loro figli maggiori di 25 e 30 anni, benchè possa farsi senz' addursi motivo, non debba essere accolta dai tribunali, se non è fondata su di un impedimento legale al progettato matrimonio ; mentre la legge non lascia a questo riguardo alcuna facoltà alla discrezione de' giudici. (Sirey, 15. 1. 245.).

Giudicandosi mal fondata l'opposizione dell' ascendente, può questi esser condannato alle spese della lite? La corte di Amiens decise negativamente nel dì 15 febbrajo 1806. (v. Sirey, 6. 2. 411).

Nel nuovo Codice civ. de' Paesi-Bassi si prescrive che ogni atto di opposizione dee contenerne i motivi, nè se ne ammettono altri, se non quando siano sopravvenuti dopo l' opposizione ; Nel caso si rigetti gli opponenti *possono* essere condannati ai danni ed interessi, eccetto che gli ascendenti, i discendenti, ed il ministero pubblico (Ivi, art. 4. e 43).

« si dunque debbono render conto de' motivi del loro rifiuto, « e della loro opposizione, e questi motivi possono esser deferiti ai tribunali ». E par che ciò sia più consentaneo al prescritto della legge che dopo d'avere stabilito il principio dell' enunciativa de' motivi, non fece l'eccezione che pe' soli ascendenti del di cui amore dubitar non si poteva. Ora le eccezioni non si estendono, e la presunzione di un amore paterno è ben lontana dagli altri parenti.

4. Il vincolo d' un matrimonio legittimo sussistente (art. 147 = 155) di cui parleremo nella sez. VI. Cap. VI.

5. Il non esser per la donna decorsi dieci mesi dallo scioglimento dell' antecedente matrimonio. Ma qui tre spieghe vi han fatto le nostre leggi. *La donna*, dice il codice; la *vedova*, dicono le leggi civili: *dopo lo scioglimento*, continua quello; e queste, *dopo la morte del marito*: vi hanno poi aggiunta la condizione *qualora in questo intervallo non abbia partorito*, onde mostrare che il motivo di siffatto impedimento non altro era che la confusione del parto.

6.° L' interdizione perpetua nella condanna all' ergastolo che serba tutti gli effetti della morte civile. È vero che vi si eccettua la sola indissolubilità del matrimonio, ma diverso è il caso di volersi dal condannato all'ergastolo contrarre un matrimonio. Se l'esser egli per tutta la vita servo della pena non fa sciogliere il matrimonio già contratto, questo è perchè tra noi esso non si considera come solo contratto civile, ma come contratto sacramentale, e l' uomo non può sciogliere ciò che la chiesa congiunse. L' accordarsi però al condannato di celebrare un matrimonio colla precedente solenne promessa, darebbe al medesimo la patria potestà, l' autorità maritale, il dritto di tutela, quello di ricevere e fare donazioni per causa di matrimonio ec.; lo restituirebbe quindi ai dritti politici e civili che gli ha tolti e per sempre la pena. Comprendo che questo motivo di opposizione, che questa proibizione non è scritta nella legge civile; ma essa è una conseguenza necessaria della legge penale. Incapace quel condannato di qualunque atto che produca effetto civile, lo è molto più di quello che forma la base della maggior parte di essi, e che lo riunirebbe alla società dalla quale il delitto l' ha escluso e la pena per sempre allontanato. Ed anche fuor del riguardo dovuto agli effetti civili, come potrebbe il condannato all' ergastolo, vale a dire ad un luogo chiuso, luogo di pena la più severa e così vicina a quella dell' ultimo supplicio, luogo dove i regolamenti vietano l' ingresso di qualunque altro individuo non che quello di persone di altro sesso che vi produrrebbe scandali risse ec., come potreb-

be, noi dicevamo, adempire al fine del matrimonio, e quale speranza avrebbe di poterlo un giorno adempire? (Veggasi quel che abbiam detto nel cit. *Corso del Cod. civ.* tom. 1. pag. 131.

7.° La parentela. Essa è naturale, civile, o mista. La prima è quel vincolo che solo il sangue e la natura han messo tra le persone che discendono l' una dall' altra o da uno stipite comune, ma da una unione che non sia riconosciuta legittima. Questo vincolo esiste tra i figli naturali ed i loro discendenti, il loro padre e la loro madre, e i parenti dell' uno e dell' altra (*a*).

La parentela civile è l' opera della sola legge: essa risulta dall' adozione, e non esiste che tra l' adottante e l' adottato, ed i figli naturali o adottivi dell' adottante.

La mista è quel vincolo che la legge d' accordo colla natura ha messo tra le persone che discendono le une dalle altre, o da un autore comune, mediante un legittimo matrimonio. La serie per le persone tralle quali questo vincolo esiste, si dice *linea di parentela* la quale è diretta o collaterale.

Tutte e due le legislazioni concordano nello stabilire i gradi di questa parentela mista, e nelle proibizioni del matrimonio nella linea retta all' infinito e tra gli affini nella medesima linea (art. 158 = 161), egualmente che nella collaterale tra il fratello e la sorella, legittimi o naturali e tra gli affini nel medesimo grado (art. 162 = 160).

Ragioni di pubblica onestà hanno similmente fatto vietare il matrimonio tra lo zio e la nipote, e tra la zia ed il nipote (art. 163=1607); proibizione che non si estende agli zii ed ai nipoti per affinità. Ma che dirassi de' prozii e delle pronipoti per agnazione? In Francia venne questo impedimento esteso anche a costoro, in virtù di un avviso del consiglio di stato approvato il dì 7 maggio 1808. Lo stesso dir si dovrebbe tra noi, poichè il nome di *zio* conviene a tutti i nostri congiunti nella linea collaterale ascendente, come *avo* è detto non men il padre del padre, che i di lui avoli. Il fratello del padre è non solo zio ai figliuoli del medesimo, ma altresì a' di lui nipoti (*b*). Ciò accade, disse

(*a*) La massima che i figli naturali non hanno famiglia non è applicabile se non ai rapporti civili; i rapporti naturali che risultano dal vincolo del sangue tra i figli naturali o i loro discendenti ed i parenti del padre e della madre sono gli stessi che quelli tra i figli legittimi e i parenti del loro padre e della lor madre. *Jura sanguinis nullo jure civili dirimi possunt l.* 8 *de Reg. Juris* (V. Toullier num. 476 p. ed.).

(*b*) Veggasi la l. 50 ff. *de verb. sign.*, ove il vocabolo di *nuora* si adatta alla moglie del nipote *ex filio*.

ULPIANO, in tutte le voci in cui la proposizione *pro* suole aggiungersi, *l. 3 §§. 2 ff. de postulando.* Le espressioni dunque *zio* e *nipote* vengono dalla legge adoperate come termini che comprendono tutti gli zii e tutti i nipoti in qualunque grado essi sieno. (V. POTHIER, *contratto di matrimonio* n. 148; MALEVILLE tom. 1. pag. 179. Vedi pure il cit. comentario alle nostre leggi tom. 1. pag. 299).

L'affinità non producendo gradi, è superfluo l'avvertire che il matrimonio non può esser proibito fra un individuo e la vedova del fratello della sua prima moglie, nè fra un nipote e la moglie del di lui defunto zio, poichè questa proibizione non si estende all'affinità (*a*).

Ragioni di decenza e di ordine pubblico hanno parimente fatto vietare da entrambe le legislazioni il matrimonio tra l'adottante e l'adottato, o i discendenti di costui; tra l'adottante ed il consorte dell'adottato, e viceversa; e tra l'adottato ed i figli dell'adottante ancorchè adottivi (art. 272 = 159 e 160). Niuna dispensa in questi casi ammette il codice civile; le nostre leggi l'accordano solo per cause gravi nella parentela civile, ma nella sola linea collaterale, giusta l'art. 161.

In questo articolo ci avverte il legislatore che tutte le dispense di cui ha fatto menzione, s'intendono accordate per quanto riguarda l'impedimento civile; lo che importa, che nel caso degl'impedimenti misti dispensabili, bisogna ottener la dispensa dall'una e dall'altra potestà.

Rispetto finalmente alla parentela naturale, sì l'una che l'altra legislazione non ne riconosce altra che quella tra gli ascendenti e discendenti, e gli affini nella medesima linea (art. 161 = 158) e tra le sorelle e i fratelli e gli affini nel medesimo grado (art. 162 = 160). Quindi non è proibito il matrimonio tra zii e nipoti naturali, o semplicemente uniti per affinità come dicemmo (*b*).

8.° Altro impedimento al matrimonio è l'inosservanza delle formalità prescritte sotto pena di nullità di cui noi ragioneremo nella sezione X del cap. VI.

9. Finalmente la mancanza del permesso richiesto, pel matrimonio de'militari di cui parlerassi nell'ottavo capitolo.

Questi sono gl'impedimenti ammessi dall'una e dall'altra

(*a*) Per effetto di questo principio, il ministro della giustizia in Francia con una lettera trasmessa al procuratore regio del tribunale civile di Riom decise, che il matrimonio poteva esser contratto senza dispensa fra un nipote e la vedova del di lui zio. (V. i comentarii citati).

(*b*) MALEVILLE, tom. 1. pag. 199.

leggislazione, salve le notate differenze. Ma due altri ne riconosceva il codice francese, l'adulterio ed il divorzio.

Il primo non era d'impedimento al matrimonio che nel solo caso in cui fosse stato ammesso il divorzio in giudizio per causa di adulterio : allora il conjuge colpevole non poteva giammai contrarre matrimonio col suo complice (art. 298), e questo impedimento era perpetuo, in guisa che tal matrimonio non poteva aver luogo neanche dopo la morte del conjuge innocente.

L'altro impedimento era il divorzio che interdicea ai conjugi di riunirsi in matrimonio (art. 295), o di contrarne altro novello con chicchessia, durante lo spazio di tre anni, se il divorzio era seguito per mutuo consenso (art. 297).

Rimasto tra noi abolito il divorzio col real decreto dei 13 giugno 1815, e non essendosi di esso fatta più menzione nelle leggi civili, non poteva esservi luogo a questi due impedimenti che appunto sulla legge del divorzio poggiavano.

Pure riguardo all'impedimento per adulterio chieder si potrebbe se possa aver luogo nel caso che il conjuge defunto abbia ottenuta la separazione personale per causa di adulterio. Certamente i Romani lo vietavano, ed il dritto canonico ne riconosce l'impedimento ne' due casi : 1.° quando l'adulterio fosse stato commesso con promessa di sposarsi dopo la morte del conjuge innocente; 2.° quando uno de' colpevoli avesse attentato alla vita del conjuge istesso. Forse molti delitti, e molte separazioni sarebbero così impediti. Ma nel silenzio della legge non è lecito creare una proibizione dippiù alla solenne promessa di sposare l'adultera, quando la morte del conjuge innocente avesse sciolto il primo legame, salvo all'autorità ecclesiastica d'impedire la celebrazione del matrimonio.

Anche due altri impedimenti han giustamente adottato le nostre nuove leggi, de' quali andremo a far parola. Il primo riguarda il matrimonio tra i tutori e le minori. « E' vietato, « dice l'art. 157, all'ufiziale dello Stato civile di ricevere « la solenne promessa tra il tutore o i figliuoli di lui, ed il « minore o la minore, durante la tutela e pendente il rendi- « mento de' conti ». Questa salutare disposizione che richiama in osservanza il prescritto delle romane leggi (*a*) è diretta ad

---

(*a*) Il matrimonio fra la pupilla ed il tutore o il di lui figliuolo era vietato dalle ll. 36 e 59. ff. *de ritu nupt.* e dal'a l. 6. Cod. *de interd. matrim. int. pup. et tut.* E sotto tal divieto includevansi non menò i figli che i discendenti del tutore, sì per la forza della parola *figli*, che per identità di ragione : l. 200 ff. *de verb. signif.* V. Heinnec. *coment. in lib.* 23. *tit.* 2. *pandect.* §. 172.

ovviare due gravi inconvenienti. Il primo riguarda la morale; poichè il tutore, soprattutto quando sia spinto dall'idea lusinghiera d'impossessarsi di un ricco patrimonio, ha tutto l'agio di adoperare quei mezzi di seduzione che la sua qualità gli rende oltremodo facili, mentre la minore abbandonata alle cure di colui che aveva il dovere di custodirla, non saprebbe come evitarne le insidie; ed intanto senza discernimento bastante ad esaminare il partito che le si presenta, potrebbe impegnarsi in un matrimonio sconsigliato, o almeno perdere l'opportunità di nozze più vantaggiose e meglio assortite. L'altro inconveniente riguarda il pericolo degl'interessi del minore o della minore; imperciocchè può avvenire che un tutore dopo aver profittato col guasto del patrimonio pupillare, prevedendo il pericolo che gli sovrasta al rendimento del conto, concepisca il pensiero di sposar la minore, o darla in isposa al proprio figlio, onde accumuuare i proprj con gl'interessi di lei, e così torle finanche la speranza di essere rinfrancata de' danni cagionatile, e degl'indebiti profitti fatti sul di lei patrimonio durante il corso dell'amministrazion tutelare. Queste sagge vedute già dal roman dritto annunciate, si sono fra noi seguite nel vietare simili matrimonii il più sovente insidiosi all'onore ed al ben essere de' pupilli.

Ma il rigor di quel dritto è stato avvedutamente temperato dalle espressioni *durante la tutela*, *e pendente il rendimento de' conti*; in modo che cessando in qualunque modo la tutela e rassegnati i conti della sua amministrazione, l'impedimento cessa e la solenne premessa può aver luogo (*a*).

Un'altra eccezione vi ha l'articolo suddetto apposta, ***purchè non preceda l'approvazione del tribunale con cognizione***

(*a*) Le citate leggi romane dispensavano dal divieto suddetto quante volte il padre nel testamento avesse insinuato siffatto matrimonio, destinando la figlia pupilla in moglie al figlio del tutore o al tutore stesso. Nelle nostre nuove leggi non è spiegata tale eccezione, la quale per altro pare che sia nello spirito della legge, poichè il paterno giudizio allontana ogni sinistro pensiere. I lodati annotatori di Toullier vedono il motivo di questa reticenza in ciò » che il nuovo dritto non attribuisce tanta forza alla patria potestà, quanta le ne attribuiva la giurisprudenza romana. » Ma gli autori del comento (l. c. pag. 296) riflettono che la legge abbia voluto rimetter tutto alla prudenza del tribunale, che fra le altre circostanze calcolerà benanche il giudizio del genitore defunto, onde discernere se la minore ritragga veramente vantaggio dalle nozze col tutore o con uno de' suoi figli. Noi conveniamo co' medesimi, tanto più che dopo la morte del genitore possono cambiarsi le circostanze le quali l'indussero a quella insinuazione così per le qualità dello sposo, come per le di lui sostanze.

di causa, *inteso il pubblico ministero*. Quando il bene del minore lo esiga, l'impedimento scema di forza, ma la estimazione dell'utile del minore o della minore sarà esclusivamente fatta dal tribunale ai di cui lumi viene affidato il potere di approvare un tal matrimonio. E ciò, aggiunse pure l'articolo suddetto, *non deroga alla necessità del consenso del consiglio di famiglia prescritto nell' art.* 174. Qualora tali matrimonj sieno assentiti dall'avviso de' parenti radunati in consiglio di famiglia, e quando sieno altresì approvati dal tribunale con cognizione di causa, udito il pubblico ministero, sparisce ogni timore d'insidie macchinate a danno dei minori e subentra l' idea contraria, cioè di essere il matrimonio evidentemente per loro vantaggioso. Infatti, ove questo corredo di solennità sia adoperato, non è possibile che alcuno non reclami se traspira qualche rea intenzione dal canto del tutore; non è possibile che tutti cospirino a danno del minore.

La legislazione francese non lasciò senza esame tal sorta di matrimonii; ma si limitò a disporre nell'art. 160 che i figli e le figlie minori di anni ventuno non potessero contrarre matrimonio senza il consenso del consiglio di famiglia in mancanza de' di loro ascendenti. Tra noi però si stimò insufficiente quest' unica garentia per salvare in un oggetto di tanta importanza gl' interessi de' minori. E chi non sa l'indolenza di quei che si riuniscono in un consiglio di famiglia, la poca cura ch' essi hanno e pe' proprii doveri e per gl' interessi del minore, e la deferenza che sogliono mostrare nel far cosa gradita al tutore, il quale ha tutto l'agio di predisporre gli animi a suo favore (a)?

L'altro nuovo impedimento scritto nelle nostre leggi è quello derivante da voto solenne, o dagli ordini sacri. Allorchè in Francia separossi il matrimonio da tutti i rapporti religiosi, questo impedimento svanì per rispetto al contratto civile. Ma nel tempo del concordato, essendosi conosciuto che la pubblica opinione riprovava tali matrimonii, cominciò il governo d'allora a prendere in considerazione il divieto religioso, e sebbene non si fosse arrischiato di farne un impedimento nè proibitivo nè dirimente anche nell' ordine civile, dichiarò nondimeno che que' preti i quali contraevano matrimonio dovessero astenersi dall' esercizio delle funzioni del sagro ministero, altrimenti sarebbero esposti alle pene spirituali fulminate dalle leggi canoniche; e tale fu lo spirito del concordato allora conchiuso. In seguito, con ministeriale del 14 gennajo

(a) V. gli annotatori di Toullier a questo tit. pag. 517.

1806 si prescrisse che la potestà civile in qualità di protettrice de' sacri canoni poteva impedire un *ex-curato* di ammogliarsi con una sua *ex-filiana*, ancorchè non esercitasse più il ministero sacerdotale; indi per far cessare del tutto lo scandalo de' matrimoni de'preti, ne fu impedita la celebrazione con un divieto comunicato con lettere circolari del Ministro de' culti de' 30 gennajo 1807 (*a*). In conseguenza una decisione imperiale data fuori sul rapporto del Gran Giudice nel dì suddetto prescrisse, che non si dovesse tollerare il matrimonio dei preti, i quali dopo il concordato si erano messi in comunione col loro vescovo ed avevano continuate o riprese le funzioni del loro ordine. Si abbandonarono alla propria coscienza quei preti che avevano lasciato ogni esercizio delle loro funzioni prima del concordato, e che sembravano, non ripigliandole mai più, avere quasi *abdicato* il proprio stato; essendosi creduto che i matrimonii di questi ultimi offrivano scandalo minore. Dopo quest' epoca, la giurisprudenza francese cominciò a vedere un impedimento derimente delle leggi civili al matrimonio dei preti. Corte di Bordò, 20 luglio 1807 (Sirey, 9. 2. 389), Cassazione, 16 ottobre 1809 (*Ivi 10. 1. 60*), e Torino, 30 maggio 1811 (*Ivi, 12. 2. 241*).

Tra noi anche dopo la pubblicazione del codice francese, una circolare del Ministro di giustizia venne espressamente a vietare agli ufiziali dello Stato civile di ricevere gli atti di matrimonii di persone ecclesiastiche o da voti solenni legate, perchè figli del traviamento e di uno scorretto costume (*b*).

Oggidì coll' art. 162 delle nostre leggi civili l' affare è stato risoluto nettamente, essendosi richiamata in osservanza la dottrina ricevuta mai sempre nella chiesa latina di proibirsi questi matrimonj. *È vietato* (dice il detto art.) *per coloro che sieno legati da voti solenni* o *dagli ordini sacri.* Noi vedremo nel seguente Capitolo se questo impedimento sia dirimente.

Le leggi civili non s' interessano degli altri impedimenti stabiliti dal dritto canonico: quello cioè detto di pubblica onestà, quante volte gli sponsali fatti o il matrimonio semplicemen-

(*a*) Si dichiarò con esse formalmente » che tali matrimonj sono » generalmente riprovati dalla opinione e pericolosi per la sicurezza e » per la tranquillità delle famiglie. Un prete cattolico avrebbe pur trop» po de' mezzi onde sedurre, se potesse ripromettersi di conseguire lo » scopo della sua seduzione con un matrimonio. Sotto pretesto di diri» gere le coscienze, egli cercherebbe di guadagnare e corrompere i cuo» ri, e di rivolgere a suo profitto quella influenza che il » suo ministero non gli dà che per lo bene della religione ».

(*b*) Vedi gli annotatori a Toullier T. i. pag. 563, e 564.

te rato con una persona, sciolti gli uni o l'altro, si volesse sposare un parente consanguineo della sposa, o della moglie non *adhuc cognitae*, o viceversa (*a*); quello dell'affinità che si faceva nascere *ex fornicatione* (*b*); quello risultante dalla disparità del culto, su di cui tanto han discorso i canonisti; e quello nato dalla parentela spirituale che il Tridentino ridusse, ed altri ec. Ma se mai ad alcuno di siffatti impedimenti si desse luogo, il parroco può ricusarsi alla celebrazione del matrimonio, non ostante che siasi adempito alla solenne promessa innanzi all'ufiziale dello stato civile, mentre le stesse nostre leggi ingiungono a quegli di adempire alle canoniche prescrizioni (art. 80).

E' questo il luogo di parlare delle dispense, secondo la nuova legislazione, siccome abbiam fatto sull'antica. Per quanto le leggi della natura sono inflessibili ed inalterabili, altrettanto le umane sono suscettibili di eccezioni e di dispense; ed un legislatore che ha il potere più grande di emanare una legge, gode anche del dritto men forte di farla cessare quando i casi lo esigano. Mal infatti si avviserebbe egli se credesse di poter determinare in ogni materia tutti i casi meritevoli di eccezione: nè debbono essere addossate alla legge quelle incombenze che da se sola non può bene eseguire; ed è di necessità l'affidare alla prudenza altrui ciò ch'essa non può regolare da per se nella sua savięzza. E' questo il principio donde sono nate le dispense, il di cui uso è diventato universale per rapporto alla proibizione de' matrimonii.

Allorchè le istituzioni religiose e civili erano unite, non vi era alcun ostacolo che fosse rilasciato alla Chiesa il dritto di dispensare quanto al *contratto* ancora, poichè gli stessi principi tacitamente lo permettevano ed i ministri della religione figuravano come vice-gerenti della potestà temporale; (*c*) nè ciò

(*a*) Questo impedimento molto esteso dalle curie rendeva sovente difficili i matrimonj ed imbarazzava le coscienze. Quindi nel concilio di Trento fu ridotto al solo primo grado quante volte risultava da sponsali validamente contratti, e si tacque sull' impedimento risultante dal matrimonio rato e non consumato. (Sess. 24. *de reform. matr. cap.* 3).

(*b*) Tale affinità creata dal dritto canonico era benanche molto estesa prima del concilio di Trento, il quale avvedutamente la limitò al primo e secondo grado. (Sess. 24 *de reform. matr. cap.* 6 *et* 10).

(*c*) Non può negarsi che i Principi avessero la facoltà di stabilire degl' impedimenti al matrimonio e quella di dispensarvi. Per le sole pene ecclesiastiche potevasi dai vescovi procedere per la violazione degl'impedimenti, e bisognava ricorrer ai Principi perchè irrogassero altre pene, come ne fa testimonianza il canon del sinodo cartaginese tenuto in

ebbe luogo prima del secolo XI, come la istoria stessa ecclesiastica ci fa conoscere. Ma i dritti della sovranità sono inalienabili ed imprescrittibili, e quindi la legge civile non omise di sanzionar questa facoltà di dispensare negl'impedimenti matrimoniali, per gli effetti civili. Non sono però suscettibili di dispensa gl'impedimenti che nascono dalla parentela tra gli ascendenti e discendenti legittimi o naturali, e tra gli affini nella medesima linea, come neppure tra i fratelli e sorelle legittimi o naturali, pe' quali niuna autorità può dispensare (*a*). Ma sarà lo stesso per gli affini nel medesimo grado di detti fratelli e sorelle? Se per questi ultimi il codice francese non ammette dispensa del governo tra noi può il re per cause gravi dispensarvi giusta l'art. 161 (*b*). I motivi i quali giustificano il divieto sono tutti di

---

presenza del grande S. Padre Agostino. La legge inserita nel tit. 10 del cod. Teodosiano colla quale l'Imperatore Onorio proibì che gli si domandassero le dispense, e le due leggi di Zenone e di Anastasio nelle quali si fa menzione delle dispense per matrimonio concesse dagl' Imperatori lo confermano. Ma anche dopo che i Pontefici cominciarono a dispensare agl'impedimenti civili, varii principi si mantennero nella facoltà di farlo, come un dritto inerente alla sovranità. Luigi IV nel principio del secolo XIV dispensò dall' impedimento di parentela Luigi di Brandeburgo e Margherita duchessa di Carintia. La convenzione fissata nel 1552 e seguita nel 1555 dalla pace di religione, riconobbe il diritto che gli elettori e gli altri sovrani di Alemagna avevano di accordare le suddivisate dispense; e nel 1592 Enrico IV uniformandosi a molti decreti de'parlamenti promulgò un regolamento generale, in vigor di cui il diritto di dispensare in tutte le materie matrimoniali fu conceduto ai vescovi nazionali.

Per quel che riguarda l'antica leggislazione del nostro regno; ne abbiamo discorso nel cap. I delle nostre osservazioni al tit. III di questo primo libro delle leggi civili.

(*a*) L'impedimento nella linea retta è fondato sul dritto naturale e sulle leggi positive divine ed umane. Quello tra fratelli e sorelle deriva dalla pubblica onestà. La famiglia dev' essere il santuario de' costumi, è conviene allontarne tutto ciò che può corromperli; che se il matrimonio non è una corruzione, la speranza delle nozze tra persone che vivono sotto lo stesso tetto nella più grande intimità, potrebbe, introdurla, e cagionare tali disordini da macchiare la casa paterna e bandirne l'innocenza e la virtù (Toullier num. 482 p. ed.) e V. appresso sez. 9. del seg. cap. VI.

(*b*) Non vi è dubbio che il divieto delle nozze nel primo grado di affinità è sostenuto da salde ragioni. Ma in Francia vi fu ancora un motivo particolare ond' esser più severo intorno a tali nozze; giacchè essendo allora permesso il divorzio si poteva temere che la possibilità di rompere il matrimonio esistente unita alla facoltà di sposarsi, non incoraggiasse una specie di seduzione tra gli affini di primo grado, inducendo i cognati e le cognate al concubinato, e turbando così il ri-

dritto positivo appoggiati sulle convenienze sociali e di famiglia, i quali per quanto siano rispettabili ed imponenti, tuttavolta non toccano il fondo del dritto naturale; quindi possono esservi circostanze particolari che giungano a bilanciare le ragioni di convenienza giustificanti il divieto, e che al contrario esigano assolutamente una dispensa. Sovente l' interesse de' figli richiede che si autorizzino tali unioni; potendo essi ritrovare nel fratello e nella sorella del loro padre o della loro madre le stesse affezioni e le stesse cure di questi ultimi. Si rifletterà pure che abolita tra noi la licenza de' divorzii, si possono dare delle congiunture in cui dopo la morte del fratello, l' utilità dei figli e della famiglia, ed altre particolari considerazioni richiedono giustamente la dispensa per isposar la cognata. E' vero che in generale la speranza fomenta i disordini; ma non bisogna calunniar tanto la natura umana facendo regola di un male che talvolta accade; potendo in mille altri casi tali matrimonii esser suggeriti da motivi innocenti e diretti al bene dei figli e della famiglia (a).

Vedemmo che i motivi di pubblica onestà fecero similmente vietare il matrimonio tra lo zio e la nipote, e tra la zia ed il nipote, ai quali si unirono i motivi politici per impedire le alleanze tra famiglie potenti. Ma i tempi sono cangiati, ed altre cagioni, dice il Portalis spingono a proteggere piuttosto lo spirito di famiglia, che quello di Società; quindi per le anzidette riflessioni ambe le legislazioni qui accordano al sovrano la facoltà di rimuovere siffatto impedimento (art. 164 = 161).

---

poso delle famiglie. Sembrò scandalosissimo il permettere lo scioglimento del matrimonio col divorzio per darsi poi in braccio di un cognato o di una cognata. Quindi si spinse a tanto la severità che, oltre al divieto, si negò ogni speranza di dispensa. Si riflettè ancora, che senza un divieto assoluto e non soggetto ad eccezioni, gl' inconvenienti non potevano evitarsi. Imperocchè, se la dispensa doveva aver l' appoggio di un motivo, si poteva questo motivo far nascere o procurare a bell'a posta commettendo un disordine, e così aprirsi la via di ottenerla. Quindi si opinò esser meglio che la legge permettesse una cosa la quale non è essenzialmente cattiva, piuttosto che mettere al fianco del precetto un mezzo legale di violarlo: quando i costumi reclamano contro a tali matrimonii, bisogna stabilire un divieto assoluto e non soggetto ad eccezioni. (Discuss. sul Cod. a questo Tit., PORTALIS, Esposiz. de' motivi).

(a) Vedi gli annotatori napolitani al TOULLIER pag. 546 tom. 1. p. ed.

CAPITOLO VI.

Delle nullità che privano il matrimonio degli effetti civili.

E' questa la più importante materia del trattato del matrimonio, poichè è quella che ha ricevute le maggiori riforme, mercè la soppressione di sedici articoli della legislazione francese, dal 180, cioè sino al 196. A proceder con ordine e chiarezza in questo oggetto bisogna risovvenirci che ivi era considerato solo il contratto civile nel matrimonio, per cui si distinguevano le nullità assolute dalle relative, le perpetue dalle temporanee; si determinava il tempo ad agire per promuover alcune nullità, e quello in cui talvolta si prescriveva l'azione per impugnare il matrimonio; e sovente la validità, o invalidità di un atto così importante si faceva dipendere dal volere o dall'acquiescenza di un terzo il di cui consenso doveva concorrervi. Ma parve mostruoso, allorchè venne riguardato questo contratto non mai disgiunto dal sacramento, il serbare un'aperta discordanza fra le disposizioni civili e le regole ecclesiastiche ricevute.

L'oggetto dunque principale delle riforme fu di porre in perfetta armonia le une colle altre, non che di richiamare in vigore le patrie leggi su questa materia (*a*). Quindi il nostro legislatore fece dipendere l'essenza del matrimonio dalla celebrazione che se ne sarebbe fatta in faccia della chiesa colle forme prescritte dal concilio di Trento, in modo tale che senza di essa niun effetto civile potesse produrre nè riguardo ai conjugi nè riguardo a' loro figli (art. 189).

Or la validità o nullità di un matrimonio celebrato innanzi la chiesa non poteva esser esaminata che dalla sola autorità ecclesiastica competente. Era stato ciò stabilito nel Can.

(*a*) Il re Carlo III stabilì con sovrana risoluzione degli 11 novembre 1758 « che il matrimonio di sua natura è contratto, accessoria» mente è sacramento: come contratto la ispezione è del magistrato » secolare; per la qualità sacramentale, la pertinenza è della potestà » ecclesiastica ». Applicò questo principio particolarmente alle cause di unione o disunione de' conjugi col rescritto de' 28 luglio 1759, ed alla validità degli sponsali con quello de' 18 agosto 1759. Seguì la stessa regola l'augusto di lui figlio coi rescritti de' 12 gennaro 1760, de' 18 aprile e 22 agosto 1761 e specialmente con quello de' 15 marzo 1762, ordinando che il solo giudizio della validità o nullità del matrimonio fosse dell'ispezione del giudice ecclesiastico; nelle altre cause proceder dovesse il giudice laico.

XII. della sess. 24 del Tridentino: *Si quis, dixerit causas matrimoniales non spectare ad Judices ecclesiasticos anathema sit*; e venne confermato nell' ultimo nostro concordato de' 7 marzo 1818 di cui la legge de' 21 del detto mese ordinò l'osservanza (*a*). Quindi essendo la discussione delle nullità divenuta di esclusiva competenza del foro ecclesiastico, non occorreva che su di esse facessero più parola le leggi civili.

Ma ciò non ha tolto all' autorità secolare il dritto di conoscere sugli effetti civili che possono derivare dal matrimonio, giacchè per essere questo un sacramento non perciò ha cessato di essere un contratto, e quindi subordinato su questo aspetto alle leggi civili. Importa molto al principe capo e custode della società che i matrimonii si contraggano colle forme e co' modi che pel vantaggio de' popoli alla sua cura commessi crede di sanzionare colle sue disposizioni, la di cui violazione se non renderà più nullo ed invalido il matrimonio già contratto, lo priverà almeno degli effetti civili (*b*).

(*a*) Ecco le parole dell' art. 20 del medesimo. « Gli arcivescovi ed » i vescovi saranno liberi nell' esercizio del loro pastorale ministero se» condo i sacri canoni. Riconosceranno nel loro foro le cause matri» moniali, che giusta il canone 12 sess. 24 del sacro concilio tridcn» tino spettano a' giudici ecclesiastici, e porteranno su di esse senten» za...... Le cause maggiori spetteranno al sommo pontefice.

Si aggiunse nell' art. 22 « Sarà libero di appellare alla santa sede. E nell' art. 23. « La comunicazione colla santa sede de' vescovi, clero, » e popolo su tutte le materie spirituali e gli oggetti chiesastici, sarà » pienamente libera; e per conseguenza le circolari leggi e decreti del *liceat scribere* sono rivocati».

(*b*) Ecco come il nostro dotto monsignor Fimiani maestrevolmente si esprime a tal proposito. « *Adhaec cum maximam partem salus et tranquillitas reipublicae ex matrimoniis rite contractis pendeat, princeps societatis caput et custos leges ferre potest, quibus prohibeantur, vel irriti declarentur matrimoniales illi contractus, qui publicae utilitati obsunt; secus tanta is potestate non polleret, quanta ad comune reipublicae bonum requiritur. Revera diu christiani principes hac potestate usi sunt. Plures Imperatorum sanctiones de hac re prostant in codicibus Theodosiano et Justinianeo, in Basilicorum libris, et posteriorum principum legibus. Sed a multis abhinc saeculis christiani principes usum constituendi impedimenta matrimonii contractum dirimentia non exercent: tantum civiles effectus ei denegant, si adversus leges suas initum sit..... Ob eamdem rationem solus princeps dispensare potest a conditionibus, quas legibus suis matrimonii contractui praescripsit. Tandem quidquid spectat ad civiles effectus matrimonii, utilitates, conventiones nuptiales, civilem filiorum ordinem, atque jura et successiones in bona parentum, laico judici deferendum est.* Elem. jur. canon. *tom. II. lib. 2. cap. 11, §. 2.*).

Ecco perchè nello stesso articolo 189 si soggiunge che il matrimonio non produce egualmente gli effetti civili « se sarà » celebrato in faccia della chiesa, senza che sien preceduti » gli atti necessarii che si enunciano dall' art. 68 all' art. 81. » I giudici competenti degli effetti civili sono i tribunali or- » dinarii.

Quanto dunque noi diremo sulle nullità del matrimonio non riguarda che solamente gli effetti del medesimo come contratto civile, ed in nulla cosa riguarda la sua validità come contratto sacramentale, ch' è stato sempre, come lo è di privativa competenza dell' autorità ecclesiastica.

Sezione I.

Quistioni sulle nullità in generale.

Prima però di entrar in materia ci sembra necessario risolvere due quistioni. La prima se oltre alle disposizioni contenute tra gli art. 68 e 81, ve ne siano altre nelle Leggi civili la di cui violazione produca egualmente la mancanza degli effetti civili. La seconda, se tutte e singole le disposizioni trascritte negli art. 68 ad 81 siano tali da produrre la stessa perdita degli effetti civili, senza potere in alcun modo ovviarvi.

Facile sarà il risolvere la prima, quando si distinguano le disposizioni precettive dalle proibitive, poichè queste ultime importano la pena della nullità abbenchè la medesima non vi sia formalmente espressa (*L. 7 Cod. de leg.*) Ma non sempre può dirsi lo stesso delle disposizioni precettive; ed è allora che bisogna distinguere quelle che riguardano *l' ordine pubblico* (*a*) *ed i buoni costumi* (*b*) da quelle stabilite per l'in-

(*a*) *L' ordine pubblico* è la disposizione degli elementi della società civile, applicabile alle persone, a tutto ciò che loro conviensi ed alle diverse qualità che loro vengan attribuite o *isolatamente* o in corpo; quindi le leggi personali son quelle che precisamente interessano, o per dir meglio *producono l' ordine pubblico* (V. il comento alle leggi civili t. 5 pag. 37).

(*b*) *I buoni costumi* di cui la legge intende parlare son tutte quelle inclinazioni od abitudini che la generalità ha contratte e vuol protette pel mantenimento dell' ordine e de' principj fondamentali o regolatori dello stato pubblico e privato dalla nazione. Più esattamente, sono buoni costumi quelli che vengon per tali commendati dalla comune maniera di sentire e di vedere di un popolo. Chi contraria questi usi costanti e generali, implicitamente violenta *l' ordine pubblico* e le leggi che ne hanno assunto il favore (V. il cit. comento l. c. pag. 39).

teresse de' privati e che consistono in forme di mera cautela, le quali, sebbene abbiano uno stretto rapporto colle leggi personali, tuttavolta la loro violazione non attacca i principii del sistema, nè lede le condizioni essenziali del sistema istesso, e perciò non inverte nè paralizza le norme regolatrici degli *stati* pubblici e privati. Ora sono da aversi per radicalmente nulli tutti gli atti offensivi dell' ordine pubblico e de' buoni costumi anche nel caso che avessero lese le forme di mera cautela, ma proprie e sostanziali agli stati pubblici e privati. Quindi la inefficacia dell' atto per cui una data essenziale formalità sia voluta. Dal che nasce che la mancanza degli effetti civili ne' matrimonj non preceduti dagli atti prescritti negli articoli 68 all' 81 delle nuove leggi ha molto più luogo, se questi atti siano viziosi nel fondo, violandosi gl' impedimenti o meramente civili o misti ove non siasene ottenuta la espressa dispensa. Gli impedimenti civili hanno indistintamente la stessa virtù degli ostacoli dirimenti del dritto canonico, sebbene i primi lungi dal poter annullare il matrimonio, solo si restringano a privarlo degli effetti civili (a).

Non è così facile risolvere la seconda quistione sulla quale sono ancora in contrasto non solo gli scrittori francesi nell' interpetrazione ed applicazione degli articoli del Codice contenuti nel cap. IV di questo Titolo riguardanti le domande per nullità di matrimonio, ma benanche gli stessi patrii giureconsulti che sinora han comentate le nostre nuove leggi. Gli autori de' citati comentarii apertamente sostengono l' inefficacia della solenne promessa per la violazione di qualunque delle disposizioni anche meno urgenti ne' casi importanti contenute negli art. 68 a 81. « Questa teorica, dicon essi, è sostenuta » apertamente dal citato articolo 189, la disposizione impera- » tiva del quale toglie ai giudici ogni arbitrio nell' applicazio- » ne, e vieta di distinguere ove di alcuna limitazione non si » volle dal legislatore far uso; ed è oggidì tanto più da se- » guirsi, atteso i cambiamenti che intorno al matrimonio la » nostra legislazione ha subìti, non essendosi conservati gli » stabilimenti del Codice provisorio relativamente ai mezzi ed » alle cause da impugnare la validità delle contratte nozze. » (loc. cit. pagina 244).

(a) V. comentarj sulla prima parte del Codice dei signori Magliano e Carrillo tom. 1 pag. 243; ed il Corso di studio legale del sig. Apruzzese tom. II. pag. 39 e 40. Ciò non ostante noi vedremo che questa regola soffre parecchie eccezioni.

Dello stesso sentimento è il nostro professore sig. Apruzzese nel suo Corso di studio legale tom. 2. p. 41 e seguenti. Poggiato sull' assioma *quod fit contra leges, habetur pro infecto*, egli sostiene che « si avrà come non fatta la solenne pro-» messa del matrimonio quando non sia accompagnata da que' » solenni che la devono precedere ed accompagnare, senza » potersi ricorrere alle leggi proibitive, affermative, perfette » o imperfette del roman dritto per applicarsi in tutta la sua » estensione l' articolo 189 » (*a*).

Al contrario sembra strano ed assurdo agli annotatori di Toullier immaginare che tra noi, essendo alcune formalità di minore importanza di quel che lo sono in Francia, riducendosi a meri preliminari, si voglia rincarire dippiù adottando la sentenza rigorosa di ammettere una nullità che il legislatore non ebbe mai coraggio di pronunziare, e che i tribunali (francesi) non hanno ravvisato confacente nè alla lettera nè allo spirito delle disposizioni del Codice. « Che se potrebbe, dicon essi, » il dubbio sembrar ragionevole ne'termini del Codice suddetto, » secondo cui il matrimouio era compiuto e perfetto innanzi al-» l' ufiziale civile, sarebbe del tutto intollerabile spinger tant' » oltre la severità de'principii presso di noi dopo la pubblica-» zione delle nuove leggi civili. Infatti è risaputo che oggidì » l' atto che si celebra innanzi all' ufiziale civile non contiene » che una semplice promessa *de futuro*, la quale se non sia se-» guita dall' atto solenne del matrimonio (*b*) *coram parocho* » *et in faciem ecclesiae* rimane inutile e di niun effetto. Quin-» di par che senta della soverchieria e di uno smodato rigoris-» mo, che per un difetto di mera formalità si abbia a dichia-» rar nullo in quanto agli effetti civili il matrimonio, il che » vuol dire dichiarare illegittimi i figli, ed inabili a succede-» re. Se dunque in Francia si è creduto essere una esorbitan-» za dichiarar nulli i matrimonii per tali difetti di formalità,

---

(*a*) Egli però ammette che alcune ommissioni possono supplirsi, e che quest' articolo debb' essere interpretato ristrettivamente onde non estendersi dal caso espresso a quello non espresso.

(*b*) Ma appunto per questo; insistono gli autori de' comentarii nel diverso parere. Se sotto l' impero del Codice francese potevasi distinguere fra impedimenti civili assoluti, ed impedimenti relativi, a fine di lasciar libera alle parti la facoltà di rescindere o far sussistere un contratto già seguito, presentemente, dicon essi, che non si tratta se non di una semplice promessa *reiterabile*, elusorii diverrebbero i precetti legislativi, ed impunemente trasandati ove non fossero con severità mantenuti, poichè le parti sicure dell' impunità, e l' ufiziale pubblico, specialmente in que' casi in cui non vedesi a lui comminata alcuna pena, facilmente s' indurrebbero a violarli.

» con quale coraggio si potrebbe ciò sostenere fra noi che ri-
» conosciamo l' atto innanzi all' ufiziale civile come una nuda
» promessa *de futuro* che poco o nulla monta se non è susse-
» guita dall' atto solenne *in faciem ecclesiae*? Egli è vero che
» nell' art. 189 delle nostre Leggi civili son dichiarati privi
» degli effetti civili que' matrimonii celebrati in faccia della
» chiesa, senza che sian preceduti gli atti necessarj che si e-
» nunciano dall' art. 68 all' art. 81. Ma è vero altresì che qui-
» vi non è spiegato quali sieno *tali atti necessarii* e quindi
» torna sempre bene l' esame della quistione da noi poc' anzi
» proposta. Per lo che sembra più umano e più plausibile, al
» pari che è stato deciso in Francia, doversi abbandonare alla
» prudenza de' tribunali il distinguere quali sieno le formalità
» essenziali e necessarie; ed in quali casi escludono quella pub-
» blicità che la legge richiede per la validità del matrimonio,
» e perchè produca gli effetti civili ».

Per quanto grande sia il rispetto che professiamo ai due esimii magistrati che cominciarono ad annotare il Toullier, ed anche a pericolo di passar noi pure per *soverchio rigoristi*, non possiamo sottoscriverci al di loro avviso. Rincresce anche a noi di vedere che la mancanza di qualunque siasi formalità produr debba quella degli effetti civili sino a che dal Legislatore non sia prescritta la norma come supplire ai difetti della solenne promessa (a). Ma il rigorismo che sosteniamo non è nostro, è della legge: *Durum sed ita scriptum*. Gli argomenti desunti dalle leggi, e dagli scrittori della giurisprudenza francese non han che fare nel nostro sistema totalmente diverso sulla materia delle nullità. La distinzione di atti necessarii o non necessarj non ha alcun fondamento, ed essi più volte ci han ripetuto di non potersi distinguere dove la legge non distingue, senz' incorrere nel pericolo di *rincarire su di essa*. Ma le espressioni adoperate nell' articolo tolgono qualunque dubbio, poichè si dice gli *atti necessarj che si enunciano dall' art. 68. all' art. 81*. E' dunque spiegato quali siano gli at-

---

(a) Gli autori de' *comentarii* propongono l' espediente del reiterarsi l' atto, come vedemmo nella sez. 1 di queste osservazioni. Ma il sig. Apruzzese dopo di aver domandato quale espediente si debba prendere acciò la congiunzione divenga legittima, risponde ne' seguenti termini. » Bisogna supplire alle mancanze dalle quali nacque, che il matrimo- » nio non producesse de' dritti civili. Non riesce però facile l' assegna- » re una certa regola, coll' opera della quale si potesse venire in co- » gnizione del modo come supplire. Ma secondo le diverse omissioni, » variamente si devono trovare de' mezzi a poterlo rendere legale ». (l. cit. pag. 51).

ti necessarii, quelli cioè che ivi si enunciano; e certamente non li avrebbe il legislatore ennnciati se creduti non li avesse necessarii. Ma per togliere anche questo pretesto, nell' art. 67 egli dice « che gli atti dello Stato civile sono *essenzialmente* » necessarii. . . . . perchè il matrimonio produca gli effetti » civili ». E quindi soggiunge: » Gli atti dello Stato civile » detti di sopra sono indicati ne' seguenti articoli ». Ecco più del bisogno spiegato di quali atti essenzialmente necessarii intende parlare l' art. 189. Molto più ci dispiace che questo sentimento siasi emesso sull' articolo della *pubblicità* e *sollennità* necessaria ne' matrimonii che noi crediamo della massima importanza, e di cui faremo l' esame allorchè parleremo delle nullità derivanti da questa mancanza. Finalmente osserviamo che troppo spesso piace ai lodati autori abbandonare la decisione di quistioni importanti alla prudenza de' tribunali, il che potrebbe gradatamente ricondurci all' arbitrio giudiziario. Avremmo piuttosto desiderato dai di loro sommi e conosciuti talenti che avessero indicato al legislatore quali credono essere le formalità meno essenziali e necessarie ne' matrimonii, o per dir meglio nel riceversi la solenne promessa, e quali quelle cui si potesse supplire dal magistrato, in vece di lasciar al medesimo la cura di stabilire anche le formalità essenziali, e dargli un potere legislativo in una materia che non meno interessa il privato che il pubblico bene. In pendenza di questa spiega, noi crediamo necessario impetrarsi dal Principe la sanatoria per far godere gli effetti civili ai matrimonii contratti senza le formalità degli atti dello stato civile, come si fece per i dominii oltre il Faro giusta il real decreto del 14 luglio 1824, del quale abbiam fatto menzione in fine della Sezione III del Cap. III.

Premesso tutto ciò passiamo a trattare delle nullità che producono la mancanza degli effetti civili nel matrimonio.

Sezione II.

Nullità civile come conseguenza della nullità ecclesiastica. Eccezione circa la buona fede.

Dicemmo che appartiene all' autorità ecclesiastica dichiarar nullo un matrimonio. Tutti quelli dunque che saranno da essa dichiarati nulli non produrranno effetti civili, abbenchè sieno stati preceduti dalla solenne promessa fatta nelle forme volute dalla legge, e benchè l' impedimento dirimente pel qua-

le sieno stati disciolti, non venga riconosciuto dalle Leggi civili; non potendo la unione continuare tosto ch'è riprovata dalla chiesa come giudice del sacramento (cit. art. 189). Questa è una chiara conseguenza del principio stabilito di non riconoscersi tra noi altro matrimonio che il sacramentale, annullato il quale, non vi è più matrimonio, e quindi non più effetti civili risultanti dal medesimo.

Una sola eccezione stabiliscono le nostre leggi a questo principio, ed è il caso della buona fede. Si dichiara perciò nell'art. 191 che « il matrimonio dichiarato nullo dall'autori- » tà ecclesiastica può produrre ciò non ostante gli effetti civi- » li riguardo ai figli, allora quando sia stato contratto in buo- » na fede »; e nel seguente art. 192 si aggiunge: « se non vi » sia la buona fede che per parte di uno de' conjugi, il ma- » trimonio non produce gli effetti civili se non in favore del » medesimo conjuge e de' figli nati dal matrimonio ». Questo matrimonio chiamato da' dottori *putativo* (a) produce egualmente gli stessi effetti nella legislazione francese, ancorchè si fosse dichiarato nullo il matrimonio (art. 201, 202). Benche regolarmente il solo matrimonio vero e legittimo costituisca i veri conjugi e produca prole legittima, tuttavia per favorire i figli e sul riflesso della buona fede suddetta è stato ciò adottato in linea di equità, per la ragione al dire di *Portalis* l. c., che la congiunzione degli uni e la nascita degli altri è adombrata col velo e coll'apparenza matrimoniale; circostanza, dalla quale dipende la massima generale dedotta dal dritto Canonico e poi sanzionata nella nuova legislazione, che il matrimonio putativo, quello cioè creduto legittimo dai conjugi porta gli stessi effetti del veramente legittimo, per assicurare lo stato de' conjugi medesimi e della loro prole.

Ma tre condizioni per ciò sono necessarie, come da par suo riflette il TOULLIER a questo Titolo (art. IV. sez. 3): buona fede, solennità dell'atto, errore scusabile.

La prima dipende da circostanze interamente personali ai due conjugi o a quello tra essi che allega la buona fede. Se fosse provato che conobbe l'impedimento al matrimonio che volea contrarre o nel quale ha proseguito a vivere, indegno

---

(a) Chiara e precisa è la definizione di ERZIO nel suo trattato *de matrim. putat. Matrimonium putativum est quod sollemniter et bona fide, saltem opinione justa unius conjugis, contractum inter personas jungi vetitas consistit.*

diverrebbe del favore che la legge accorda alla sola buona fede (*a*).

La solennità del matrimonio è la seconda condizione. Non si è in buona fede all' occhio della legge, se non quando venne pubblicamente eseguito ciò ch' ella prescrive per farsi un atto legittimo. È qui ben a proposito la legge ultima *ff. de rit. nupt.*, ove si stabilisce il principio, che come l'atto clandestino fa presumere il dolo e la reità, così la pubblicità fa presumere la buona fede e la innocenza. E' anche una conseguenza di ciò, che gli effetti della buona fede non si estenderebbero ai figli nati da una coabitazione anteriore al matrimonio putativo, come chiaramente spiega la legge colle parole di *figli nati dal matrimonio*, e come con tanta dottrina comenta il Delvincourt nelle note 116 e seguenti (*b*).

E' d' uopo infine che l' errore de' due conjugi o di quello che allega la buona fede sia scusabile, cioè error tale che renda possibile l' ingannarsi, e che dalla legge si tolleri la causa dell' errore. Se i conjugi non avessero usate tutte le misure dalla legge additate onde rendersi istruiti degl' impedimenti che opporsi poteano alla di loro unione, più non si potrebb' allegar la buona fede, poichè questa più non sarebbe presunta.

A queste tre condizioni che desumonsi dai citati articoli, le nostre leggi hanno aggiunta una quarta, la quale veramente non è che la spiega della terza condizione. Esse dicono nel « cit. art. 191: Non vi è buona fede quando il matrimonio « non sia stato celebrato innanzi a persona ecclesiastica, che « le due parti o almeno una di esse crederà essere il proprio « parroco o dal parroco autorizzata ». Se tra noi non esiste altro matrimonio che quello celebrato col rito cattolico, e se tal precetto è così comune che non vi può esser chi l' ignori, la mancanza del sacerdote che si creda o il parroco o dal medesimo autorizzato, non solo toglie la buona fede, ma rende nullo l' atto che si è creduto di fare come matrimonio.

Si è pure in detto articolo soggiunto che « i tribunali ci- « vili saranno i giudici competenti della buona fede »: e qui si avverta che non si credè soddisfatto il legislatore nel pre-

(*a*) Quindi se posteriormente al matrimonio i conjugi o uno di essi acquistarono la certa cognizione di un legale impedimento, debbono separarsi, o farlo, ove sia possibile, cessare.

(*b*) La legge, dice d' Aguesseau, premia la innocenza tal quale trovasi in colui che in buona fede e per error di fatto contrae un matrimonio vietato, ma non può dirsi che la legge premii una persona che ha voluto operar male, perchè ha creduto di fare un male minore.

scrivere generalmente la competenza de'tribunali ordinarii a giudicare degli effetti civili già sanzionata nell' art. 189; ma ha voluto particolarmente spiegarlo nel caso della buona fede, sul quale potevano rinnovarsi le dispute altra volta sorte su quest'oggetto tra il foro ecclesiastico e il secolare; dispute che dettero luogo al reale rescritto de' 27 aprile 1771, col quale si ordinò che le cause di matrimonio simulato fossero di cognizione del giudice laico.

La legge non ha indicato se l'errore sensabile abbia ad esser di dritto o di fatto, ma il principio generale di ogni legislazione stabilisce sempre che l'ignoranza del dritto non iscusa giammai (*a*).

Questa stessa eccezione della buona fede erasi stabilita negli art. 197, 201 e 202 del codice civile, se non che al primo articolo che riguarda la mancanza dell'atto di celebrazione del matrimonio si è nel corrispondente nostro art. 190 richiamata la disposizione dell'art. 48, e nel 201 abbiam notato le riforme fattesi nel corrispondente nostro art. 191.

La nullità di cui sinora abbiamo parlato è la sola di cui fan menzione le nostre Leggi nel cap. IV dove delle domande imprendono a trattare dirette ad impugnare il contratto di matrimonio quanto agli effetti civili, per cui son rimasti soppressi tutti gli articoli del cod. civ. contenuti nel cap. IV. di questo titolo, riguardanti le *domande per nullità di matrimonio*, a riserba degli art. 197 e 201 che sono stati riformati, e dell'art. 202 interamente adottato, tutti e tre riguardanti l'eccezione della buona fede. Ma essa non è la sola. Tutte le violazioni degli art. 68 a 81, producono come vedemmo lo stesso effetto, e lo producono pure necessariamente tutte quelle che riguardano i matrimonii vietati. Noi le analizzeremo una ad una,

(*a*) I comentatori di Toullier alla nota 2 al numero 602, prima, ed., ci dicono che onde ci sia buona fede basta che gli sposi siano stati in errore, ancorchè siensi ingannati per errore di dritto, e recano l'esempio di un villano « il quale *ob suam rusticitatem*, ignori che ad una » parente di quarto grado canonico, ovvero di ottavo civile sia vietato di » contrar matrimonio con lui, ed in tal ignoranza, *tutto che di dritto*, » la prende in moglie; si potrà avere il coraggio di escluderlo dagli effetti » della buona fede? Ma non potrebbe meritare ascolto, quando pretendesse giovarsi della buona fede allegando ignoranza di dritto, ove avesse sposata una zia o una sorella. Così decise ancora la corte di appello di Parigi nell'anno 13 ». Senza entrare a discutere il principio, basta l'osservare che l'addotto esempio non è al proposito, essendosi ridotti da tutte e due le legislazioni gl'impedimenti del matrimonio per parentela in linea collaterale a que' gradi che il più rozzo villano conosce come vietati.

tenendo lo stess' ordine serbato allorchè degl' impedimenti abbiam fatto parola.

Sezione III.

Nullità per mancanza dell' età competente.

La mancanza dell' età prescritta dalla legge rende nullo il matrimonio per gli effetti civili, così perchè l' età impubere impedisce il fine del matrimonio (*a*), come perchè questa condizione non solo è prescritta in termini proibitivi, *non possono contrarre matrimonio*, ma è annoverata tra gli arricoli 68 ad 81, ordinandosi nell' art. 72 che l' *ufiziale dello stato civile si farà dare l' atto di nascita di ciascuno de' futuri sposi.* Or se questi non si ha fatto dare un tal atto, o se, avutolo, l' età degli sposi si trovasse minore di quella voluta dalla legge, la solenne promessa mancherebbe di una qualità essenziale, e quindi non produrrebbe gli effetti civili. Si può anche dire che questa violazione offenderebbe l' ordine pubblico ed i buoni costumi, poichè la legge ha determinata l' età dalla quale reputa cominciata la pubertà per impedire agl' individui di distruggere la loro salute con premature unioni.

La legislazione francese stabilisce due casi ne' quali tal nullità non sia ammessibile, il primo se la donna non ancor giunta all' età richiesta avesse concepito prima dell' epoca stabilita per reclamare; l' altro quando sieno scorsi sei mesi da che lo sposo o gli sposi che non avevano l' età necessaria fossero giunti all' età competente (artic. 185). Ciò è stato nelle nostre leggi tolto perchè riguardava la nullità del matrimonio; ma la ragione è la stessa se si tratta degli effetti civili. Quando la prova della pubertà esiste col concepimento, si distrugge la presunzione dell' impubertà stabilita dalla legge, sì perchè non deve presumersi di essere la legge più savia della natura, come perchè ogni finzione o presunzione deve cedere il luogo alla realtà delle cose. Egualmente, quando le parti prestano un nuovo tacito consenso al matrimonio in un tempo in cui son divenuti capaci di contrarlo, non vi è più luogo ad impugnarlo mentre l' effetto non può sopravvivere alla sua causa. (*b*).

(*a*) Anche la chiesa cattolica seguì sulle prime per l' età la regola del roman dritto: le piacque poi di stabilir il canone che rendeva capaci di contrarre matrimonj tutti coloro che avevano *vim gignendi*, *can.* 9. *cap.* 14. *Ext. de spons. puber.*

(*b*) Tal era pure il prescritto della romana legislazione nella l. 4

Sezione IV.

Nullità per mancanza di consenso delle parti in seguito di errore, impotenza, o timore.

La mancanza del consenso de' contraenti nulla rende del pari la solenne promessa. Anzi più che nullità, v' è inesistenza di matrimonio: *non vi è matrimonio quando non vi è consenso*. Tal disposizione è ancora in termini proibitivi, ed è compresa nell' art. 77. « Riceverà da ciascuno delle parti la dichia» razione ec. »

Ma questa dichiarazione debb' essere liberamente fatta, altrimenti non vi è consenso. Nello stato di *demenza* non vi può esser consenso. Essa è pure preveduta come impedimento al matrimonio nell'articolo 183. Quindi ove preceda la solenne promessa, la rende nulla. Diversamente se sopravviene. E questo è anche il sentimento della Chiesa spiegato da Niccolò V. nei can. 25 e 32, quest. 7.

L' *errore* nella persona del futuro conjuge toglie pure il consenso, come di sopra vedemmo, e ne conviene il dritto canonico, *can. un. c. 21 quest. 1.* Ma entra ella fra le cause di errore l' impotenza preesistente al matrimonio, in modo che dir si possa di aver errato nella persona del futuro sposo che tale non può essere per la sua fisica impotenza (*a*)? La legislazione

---

de rit. nupt., e tal è pure la disposizione del dritto canonico *cap. II. attestationes ext. de desponsatione impuberum* —. Il matrimonio contratto prima dell' età fissata dalla legge ed impugnato a tempo anche dal ministero pubblico, non può più esser dichiarato nullo, disse la nostra Corte degli Abruzzi nel 31 luglio 1811, quando la dichiarazione di siffatta nullità non siasi dai tribunali pronunziata prima di scorrere i sei mesi. Catalani, 2. 19. Lo stesso decise la cassazione francese nel 4 novembre 1822. Sirey, 23. 1. 219.

(*a*) Il signor Apruzzese nel suo corso di studio legale tom. 1. p. 283 ci fa sapere, che allora quando la commissione legislativa si occupò della formazione del nostro codice credè a proposito nell' articolo 154, e dopo di avere spiegato il caso nel quale l' errore non faceva sciogliere il matrimonio, soggiungere le seguenti parole: *Nondimeno l' impotenza perpetua di uno de' conjugi a compiere i doveri del matrimonio, quando sia stata preesistente al contratto, prova la mancanza del consenso*. Ma nella discussione ch'ebbe luogo tanto nella Cancelleria che nel Consiglio di stato, non si volle far restare nell' articolo questa seconda parte; dacchè la cognizione sullo scioglimento del matrimonio a norma del concordato ultimo è di dritto privativo delle curie ecclesiastiche, e non già de' tribunali civili, per cui venne tolta, e si volle mantenere quello stesso silenzio che si vede serbato nell' abolito codice francese.

francese non solo tace su questo motivo di nullità, ma quasi tutti quei che l' hanno illustrata sostengono, che l'ammettere un tal motivo sia contrario allo spirito della medesima (*a*). Un arresto de' 7 marzo 1811 della Corte di Genova stabilì che l'impotenza naturale non essendo annoverata nel Codice tra le cause di nullità del matrimonio, non poteva autorizzarne l'annullamento, e che l'errore non è causa di nullità quando non versa che sulle qualità della persona. (SIREY, tom. XI. 2 parte 193 e seg.). È vero che la Corte di Treveri dopo d'avere con una sua prima decisione de' 27 gennajo 1808 ordinato la perizia su di una donna che si sosteneva mal conformata per l'uso conjugale dal marito che avea coabitato seco lei per 18 mesi, con definitivo arresto del primo luglio seguente, atteso che risultava dal giudizio de' periti che lo stato fisico e la conformazione di quella donna si opponeva al fine naturale e legale del matrimonio, che questo impedimento esisteva prima delle nozze, e che non era possibile di apporvi riparo, dichiarò nullo *di pieno dritto* il matrimonio contratto tralle parti. Ma TOULLIER (l. cit. num. 525 e 526, 3. ed.) che riporta questa decisione fortemente lo impugna e sostiene tal giurisprudenza inammessibile (*b*).

(*a*) Meno che il nostro Delvincourt, il quale nella nota 233 a questo titolo sostiene in punto di dritto l'opinione della corte di Treveri della quale andiamo a far menzione; salvo ai tribunali a stabilire secondo la natura e la pertinenza de' fatti allegati, ed in tutti i casi a non ammettere tali domande che colla più gran circospezione.

(*b*) Questo meritissimo giureconsulto non contento di aver disapprovato nella sua prima edizione la citata decisione de' 27 gennajo, come contraria allo spirito del codice, il quale volle evitare gli abusi e gli scandali a quali dava luogo la difficoltà di verificare la realità di tale impedimento di cui non esistesse altra pruova che la debolezza degli organi, o vizii naturali di conformazione, cui gli uomini dell'arte potrebbero sopra congetture sovente smentite da fatti attribuire la sterilità delle nozze, nella terza edizione aggiunge questi altri argomenti:

» Se la moglie, come doveva, si fosse ricusata a farsi osservare, che avrebbe potuto fare la corte di Treveri? Avrebbe ella potuto conchiudere che questo rifiuto conteneva un' accettazione tacita dell' inabilità della donna, che questa inabilità fosse stata anteriore al matrimonio, dopo che il marito era vissuto con lei per 18 mesi? Una simile conseguenza offendeva egualmente le regole della logica e della sana morale ».

» Essa avrebbe offesi benanche i principj ricevuti in giurisprudenza, e condurrebbe a ristabilire il divorzio per mutuo consenso. Supponiamo che un marito ed una moglie l'un dell' altro disgustati desiderassero di sciogliere i loro rispettivi legami ben lo potrebbero essi col mezzo di una procedura collusoria. Il marito fa la sua domanda di nullità del

Il Codice francese non parla che dell' impotenza accidentale e manifesta, come causa di non riconoscere il figlio, nell' art. 312 che noi abbiamo adottato nell' art. 234; e qui conviene lo stesso Toullier, che se un eunuco avesse l' impudenza di contrarre matrimonio occultando il proprio stato alla sposa, sarebbe questa ammessa a far dichiarare nullo il suo legame, anche perchè vi sarebbe in questo caso ed errore in una qualità che renderebbe la persona inabile a contrar matrimonio, e dolo dalla parte del marito che non potrebbe prevalersi di un consenso ottenuto per inganno.

Gli egregi suoi annotatori si oppongono a quel ch'ei dice » sull' impotenza naturale. « Due sono, dicon essi, i grandi » argomenti per escludere questa nullità: 1.° Pruova sempre » equivoca ed incerta; 2.° Mezzi di pruova scandalosa ed in» decenti . . . Ma cotesti argomenti non pajono da tanto, on» de rigettare assolutamente una domanda di tanta importanza. » Piuttosto debbono impegnare i giudici ad usare la massima » scrupolosità ed esattezza, onde accertarsi della pruova dei » fatti, ed a non avventurare i proprj giudizj senza fondamen» ti solidi e plausibili e nel tempo stesso a mettere nell' affare » quella decenza nel procurarsi le pruove che l' affare stesso » comporta.

» Circa il valore di tali pruove, il giudice è sempre tran» quillo quando egli adopera i mezzi richiesti dalla legge, e fon» da il suo giudizio sul sentimento di persone che han merita» to la pubblica fiducia. Le prove richieste dal dritto canoni-

matrimonio sul pretesto che la conformazione di sua moglie la rende inabile ad adempire il *fine naturale e legale del matrimonio*, e che sia riconosciuta. La moglie per prevenire la ricognizione conviene nell' esposto del marito. Si potrebbe sopra questa volontaria assertiva pronunciare la nullità del matrimonio? No certamente. Una tale giurisprudenza tenderebbe a ristabilire indirettamente il divorzio per consenso reciproco ».

» Ebbene, se in luogo di riconoscere i fatti, la moglie si rende contumace, e si rifiuta all' ispezione, la pretesa tacita riconoscenza che si vorrebbe indurre dal suo rifiuto potrebb' ella avere più di forza della riconoscenza espressa dell' esattezza de' fatti allegati? ».

« Non si potrebbe dunque ammettere la giurisprudenza della Corte di Treveri ».

Questa è l' unica forte ragione che legittima il silenzio del codice francese su questo mezzo di nullità. Ma perchè non costringersi la donna ad essere riconosciuta? Contro sua voglia si riconosce e si visita ne' casi di stupro, di aborto, d' infanticidio e simili, nè perciò è offesa la decenza. Se essa ne fa la domanda, svanisce ogni dubbio; se si rifiuta, si presume colpevole, e può esservi costretta.

» co, le indagini, i giuramenti, le visite, le ispezioni oculari
» quando cospirano insieme a giustificare il fatto dell' impoten-
» za, lungi dal meritare disprezzo, pajono anzi saggiamente
» immaginate. E' tutto il meglio che si poteva pensare per ot-
» tenere quel grado di maggiore probabilità, che un affare co-
» sì oscuro comportava. Perchè mai a vista di tali pruove si
» deve incontrar difficoltà a farne la dichiarazione sol perchè
» sia pur tra' possibili che possono tali pruove alcune volte es-
» ser fallaci? Gli uomini devono giudicare adoperando mezzi
» umani, cioè soggetti all' errore, e secondo quello che *ple-*
» *rumque fieri solet*. Gli avvenimenti rari e straordinarj non
» devono entrare a calcolo. Bisogna convenire che il corredo
» delle pruove indicate dai canoni per dimostrare l' impotenza,
» rare volte non conduce al vero. Esso tende ad allontanare
» l' errore e la collusione, ed a far costare nel miglior modo
» possibile la verità (*a*). »

Conchiudono essi che secondo le nostre leggi civili l' af-
fare sembra ammettere minor dubbiezza. In virtù dell' art. 189
le cause matrimoniali, ossia di nullità o validità di matrimo-
nio sono della competenza dell' autorità chiesastica . . . . Ciò
posto non incontrando ostacolo quest' autorità ad accogliere la
domanda per lo scioglimento *ex causa impotentiae*, non ci sa-
rebbe ragione di ostinarsi a far sussistere il vincolo civile *quoad
effectus civiles*, quando non vi è legge positiva che ciò deter-
mini, e sarebbe strano immaginare che questa legge vi sia.

Ma non istà qui la difficoltà. Ove il matrimonio sia di-
chiarato nullo dall' autorità ecclesiastica per qualunque siasi
motivo, ciò solo basta per impedire gli effetti civili, salvo
il caso della buona fede. La quistione è, se dovendo i tribu-
nali conoscere degli effetti civili del matrimonio, il motivo del-

---

(*a*) Lo scioglimento del matrimonio per causa d' impotenza fu am-
messo da Giustiniano nella l. 36 Cod. *de repud*. Ma nella chiesa latina
per molto tempo non si ammise, sino a che nel XII secolo si vide la
necessità di recedere da tanto rigore di disciplina quante volte l' impo-
tenza fosse antecedente e perpetua, secondo che si rileva da varie de-
cretali di Celestino III, d' Innocenzio III, e di Onorio III (*cap*. 4. 5.
6. 7. *de frig. et malef.* Quindi furono frequenti gli esempi di tali scio-
glimenti, e le curie ecclesiastiche erau sovente occupate in giudicare
simili controversie. Benedetto XIV Pontefice impareggiabile per dottri-
na, prudenza e saviezza, volendo correggere varj abusi che si erano
introdotti in tali giudizj diede fuori a questo oggetto la celebre bolla
che comincia *Dei miserationes*; colla quale sapientemente provvide ad
ogni inconveniente. V. Fimiani *elem. jur. canon*. lib. II. cap. XII, ed
il dotto trattato *de la dissolution du mariage pour cause d' impuissan-
ce*, stampato in Lussemburgo 1735. Così gli annotatori sud. l. c.

dell' impotenza naturale precedente e perpetua entri nel caso della mancanza di consenso per errore sulla persona; come quella che per impotenza o cattiva conformazione non poteva essere marito o moglie dell' altro conjuge, chi se ne fosse stato consapevole mai non avrebbe promesso nè solennizzato il matrimonio; rimanendo sempre il vincolo sacramentale da non poter essere sciolto che dall' autorità ecclesiastica.

Una tal quistione dalla quale dipendono i dritti dotali, le donazioni per causa di nozze, le convenzioni matrimoniali, le sopravvivenze e tutti gli altri dritti e doveri de' conjugi merita una risoluzione, e noi non possiamo che provocarla ed attenderla dalla saviezza de' magistrati. Essi però nel giudicacare si rammenteranno delle disposizioni dal padre del nostro monarca emanate a'28 novembre 1776, colle quali si prescrisse che per le cause di furore, o *d'impotenza a generare*, proceder dovesse il giudice laico, disposizioni cui non si oppongono per nulla nè il concordato nè le Leggi civili, quando salva rimane la causa matrimoniale, *quoad vinculum sacramenti* (*a*).

Niun dubbio sulla mancanza di consenso nei casi di violenza di cui a lungo ragionammo nell' antecedente cap. IV. e quindi sulla nullità della solenne promessa violentata. Lo stesso dritto canonico riconosce siffatto impedimento come dirimente, ma con queste giudiziose condizioni: 1.° Se il timore sia da estrinseca cagione prodotto; 2.° Se ingiustamente incusso; 3.° Se abbia avuto il matrimonio per oggetto (*b*). Esso anzi fulmina l'anatema da incorrersi *ipso facto* contro qualunque principe o magistrato che in qualunque modo direttamente o indirettamente costringesse i sudditi proprii o chiunque altro, *quo minus libere matrimonia contrahant.* (Conc. Trid. Sess. 24 cap. IX, *de reform. matr.*)

La nullità risultante dalla mancanza del consenso de' due conjugi o di uno di essi, non può esser prodotta che dagli sposi o da quello fra essi il cui consenso non è stato libero. Nè tal domanda è più ammessibile quando siavi stata coabitazione continua per sei mesi dopo che lo sposo acquistò la sua piena libertà, ovvero dopo che riconobbe l'errore. Così disponevano

(*a*) *Nec nuptias jure naturae ineunt*, dice il Cavallari l. c. Cap. XX § 4, *qui aetate majores perpetua et immedicabili impotentia ad concubitum laborant*, cap. 4 et seq. ex. de frigidis et malef. *Quod si reapse matrimonium inter impotentes contractum sit, et dubia sit impotentia, triennium ad explorandas vires conceditur, quo exacto matrimonium dirimitur, nisi velint tanquam fratres ac sorores cohabitare*, cap. 5 et cap. 7 *ex. eod.*

(*b*) V. Juvenin comm. de sacram. diss. X. quest. VII. cap. 7.

gli art. 180 e 181 dell' abolito Codice. Questi sono stati soppressi perchè riguardavano il matrimonio. Ma ove s'impugnasse la solenne promessa, come inesistente per la mancanza del libero consenso de' contraenti, e per riguardo solo agli effetti civili, queste regole non potrebbero trasandarsi dai tribunali: mentre continua l' errore o la violenza, il vizio della mancanza di consenso non può venir cancellato; ma se l'uno o l'altra cessarono, perchè non potrebbe ratificarsi questa promessa o espressamente o tacitamente?

Sezione V.

Nullità per mancanza di consenso de' maggiori.

La mancanza del consenso di coloro sotto la cui potestà trovansi i contraenti toglie gli effetti civili al matrimonio quantunque, come sacramento resti valido. È proibitiva la disposizione che tal consenso richiede. *Non possono* contrar matrimonio senza il consenso del padre e della madre, dice l' art. 163: ed al padre subentrano l' avo paterno e la madre, soggiunge l' art. 164; e *non possono*, ripete l'art. 174, i figli e le figlie minori di anni ventuno in mancanza degli ascendenti contrar matrimonio senza il consenso del consiglio di famiglia.

Tal proibizione è pure compresa nell' art. 75 ordinandosi all' ufiziale civile di richieder prima *l' atto autentico del consenso de' padri, delle madri, dell' avo paterno, o in mancanza loro del consiglio di famiglia.*

E finalmente questa disposizione si attiene saldamente all' ordine pubblico ed ai buoni costumi, o che si riguardi l'interesse de' figli, o la venerazione dovuta ai maggiori.

Questa nullità, dice Toullier, è di dritto comune in Europa (*a*). E il fu prima del XII. secolo anche per la Chiesa; che se dopo non l' annoverò tra gl' impedimenti dirimenti del matrimonio, pure dichiarò il tridentino concilio che i matrimonii dei figli di famiglia senza il paterno consenso, *sancta dei ecclesia ex justissimis causis illa semper detestata est, atque prohibuit.*

Questo consenso è necessario quando il padre sia godente l' esercizio de' dritti civili, e presente. S' egli è condannato

(*a*) Le patrie leggi l' aveano anche precedentemente sanzionato con la pramm. IX. *de matrim. contrah.* in data del 10 aprile 1771, e come spiegò la prammatica dei 13 luglio detto anno, e quella del 1 febbrajo 1772 delle quali abbiam fatto di sopra menzione.

all'ergastolo (*a*), vale a dire privo della vita civile, non vi è bisogno del suo consenso pe' figli maggiori, e pe' minori dee aver luogo il consenso del consiglio di famiglia. Sarà lo stesso per le altre interdizioni de' dritti civili a quali può il padre esser condannato? Noi credevamo che no, mentre la morte civile non ha luogo che nella sola pena dell'ergastolo, e nelle altre interdizioni non si perdono i rapporti che la legge ha posti tra il padre e 'l figlio (*b*). Ciò non ostante abbiam rilevato nelle *Illustrazioni sugli atti dello stato civile* qui pubblicate nel 1819, che non vi sia bisogno di questo consenso neppure nei casi in cui gli ascendenti che dovrebbero prestarlo sieno condannati a pene importanti l'*interdizione patrimoniale* o l' interdizione a tempo di essere tutore e curatore, con sentenza passata in giudicato; mentre allora pei figli minori avrà luogo il consenso del consiglio di famiglia, è niun consenso o consiglio per i figli maggiori: coll' obbligo, in tutti i casi di queste interdizioni, di presentare all' ufiziale dello Stato civile un estratto legale della sentenza che ha condannato i genitori, ed un certificato del cancelliere della Gran Corte criminale che attesti il giorno dell' esecuzione o della pubblicazione della sentenza. I benemeriti autori, di quest' opera citano in appoggio la ministeriale del Ministro di grazia e giustizia del 24 febbrajo 1813 al regio procuratore presso il tribunale di Trani. Non abbiam che rispondere a tanta autorità.

Neppure ha luogo il consenso de' genitori se sono essi assenti, vale a dire se non si conosca la loro residenza e non si hanno loro nuove. Ma se, pe' figli minori, costando il consenso del consiglio di famiglia, la pruova dell' assenza è contenuta nell'atto stesso, pe'figli maggiori vi è bisogno dell' esibizione di questa pruova all' ufiziale dello Stato civile secondo le regole stabilite uniformemente nella legislazione francese e nostra (art. 155 = 169.)

(*a*) Con decisione resa in contraddizione coll' accusato, ed eseguita, mentre se lo fosse stato in contumacia, non resta privato de' dritti civili che dopo cinque anni successivi dalla pubblicazione della condanna (art. 29 e 30 *LL. civ*).

(*b*) In Francia perdendosi l' esercizio de' dritti civili nelle pene de' ferri e della reclusione in modo che durante la pena il condannato dee considerarsi in istato *d' interdizione legale*, ha luogo in questo caso pure l' impossibilità del padre a manifestare la sua volontà, come disse il Delvincourt nella nota 8. Ma tra noi queste pene non portano che l' interdizione patrimoniale, oltre quella perpetua pe' pubblici uffizii, e 'l non potere impiegarsi il condannato nè come perito nè come testimonio.

Ma potrà sussistere questa nullità nel caso che il matrimonio fosse stato approvato espressamente o tacitamente da quelli il di cui consenso era necessario? Nella legislazione francese è risoluto negativamente questo caso nell'art. 183, al pari soppresso nelle nostre leggi, e per lo stesso motivo. Ma la ragione di esso esiste chiaramente, nè si potrebbe annullare la solenne promessa fatta senza il precedente consenso, quando sia questo seguito prima di opporsene la mancanza.

Gli atti rispettosi de' quali abbiamo parlato verso gli ascendenti son pure atti necessarii de'quali fa menzione la nostra legge negli art. 166, 167, 168, 169, 170, e 171. Ma essi non sono prescritti in termini proibitivi, nè fanno parte degli art. 68 all'81, alla di cui violazione và annesso il vizio che priva il matrimonio degli effetti civili (*a*).

Sezione VI.

Nullità per esistenza di altro matrimonio.

Il vincolo di altro matrimonio tuttora esistente basta ad annullare il matrimonio sacramentale, nè viene da alcuna dispensa giovato, essendo la poligamia simultanea una proibizione di dritto divino; ed il concilio di Trento nel canone II fulminò l'anatema non solo a chi sostenesse lecito l'aver più mogli insieme, ma a quegli pure che dicesse non esser ciò proibito da alcuna legge divina (*b*). Or quanto più dee valer lo stesso per l'annullamento della sola promessa, e per l'inefficacia a produrre gli effetti civili?

È vero che questo vincolo non è annoverato tra gli articoli 68 ed 81; ma è scritto tra le disposizioni proibitive del matrimonio nell'art. 155 colle parole *non può contrarsi un secondo matrimonio se non è sciolto il primo dall' autorità ecclesiastica*; ed è così inerente all'ordine pubblico ed ai buoni costumi presso tutti i popoli culti di Europa, che non vi è nazione nella quale, oltre la proibizione civile, non sia fulminata la bigamia da severe pene criminali. Se nelle nostre

---

(*a*) Vedi il corso del sig. Apruzzese, il quale è dello stesso sentimento, tom. II. pag. 46.

(*b*) *Si quis dixerit, licere christianis plures simul habere uxores, et hoc nulla lege divina esse prohibitum, anathema sit.* E ne avea già stabilita antecedentemente la dottrina dicendo — *Hoc autem vinculo duo tantummodo copulari et conjugi Christus dominus apertius docuit, cum postremà illa verba referens dixit: itaque non sunt duo, sed una caro.*

nuove leggi civili sono stati soppressi gli articoli 139 e 140 per gli effetti dell' assenza relativamente al matrimonio; non perciò si deduca che tra noi non sia punito il misfatto di bigamia. Importava troppo al nostro legislatore il guarentire con sanzioni penali ciò che le leggi civili e le religiose avean prescritto sulla indissolubilità del matrimonio (*a*). Noi abbiam di ciò trattato in varj luoghi di questa opera, ma specialmente nella soggiunta all'ultima nota e spiega del Delvincourt sul titolo *dell' assenza*.

E par che nulla impedisca che contra il bigamo si possa procedere e civilmente e criminalmente, quando si lasci la causa sulla validità o nullità del suo secondo matrimonio alla cognizione dell' autorità ecclesiastica. Può annullarsi la solenne promessa da lui fatta di celebrare il matrimonio quand' era con altro legame sacramentale avvinto, e quindi non produrre gli effetti civili; e può punirsi a norma delle leggi penali, tut-

(*a*) E' stabilita tra noi la pena della reclusione per chiunque de' conjugi il quale, esistendo un matrimonio legittimo, ne contragga un secondo (*L. P. art.* 331).

I due estremi di questo misfatto son dunque l' esistenza del primo matrimonio legittimo, e la contrazione del secondo. Se dunque il primo matrimonio fosse nullo, se fosse stato disciolto, non vi sarebbe più bigamia. Non può, dicono le leggi civili all' art. 155, contrarsi un secondo matrimonio se non sia disciolto il primo dall' autorità ecclesiastica: innanzi dunque siffatto scioglimento, i legami esistono, esiste il primo matrimonio.

Ma la contrazione del secondo ha da esser fatta con *dolo* perchè venga caratterizzata come misfatto. L' errore in cui fosse uno de' conjugi o amendue sulla morte del primo, li scuserebbe dal delitto. Ora è qui che sorge da un lato l' incarico del giudice civile di esser circospetto nell' ammettere la pruova della morte dell' antecedente conjuge, e quello del giudice criminale di mostrarsi severo nel giudicare di questa scusa. Le conseguenze di una seconda unione pria di avverarsi lo scioglimento della precedente, sono troppo gravi perchè nulla si debba lasciare all' incertezza degli eventi. E quale evento più bizzarro, dice Merlin, più scandaloso, più proprio a turbar le famiglie e l'ordine pubblico, quanto quello dell' inaspettata risurrezione di un marito che si è creduto sceso nella tomba, il quale ritrova la propria moglie nelle braccia di un' altro, i figli confusi con quelli di un adulterio consacrato dalle leggi, e che ricomparisce nella sua casa come uno spettro per gettarvi lo spavento e la desolazione?

La necessità di prevenire questa specie di bigamie, le quali tutto che innocenti non sarebbero meno funeste, unita allo spirito delle nostre leggi e della nostra religione, debbono rendere difficilissima e la pruova della morte di un primo conjuge per passarsi a seconde nozze, e l' ammissione della scusa che dall' errore si volesse far nascere, quando siasi quel secondo vincolo contratto.

to che pendente sia la causa matrimoniale nella curia, sino alla di cui decisione il secondo matrimonio sarà sempre valido innanzi alla chiesa. Può anche avvenire che la morte del conjuge innocente renda inutile la decisione della curia ecclesiastica sull' annullamento del secondo matrimonio già sciolto dalla morte: ma rimangono le azioni civili degl' interessati per questa nullità, e l'azione penale pel pubblico esempio contra il bigamo. Ci sembra quindi non potersi impedire l'uno e l'altro procedimento (*a*). Questa nostra opinione è benanche poggiata ai reali rescritti del defunto Monarca e del suo augusto genitore Carlo III (*b*), nè vien contradetta da alcuna canonica disposizione (*c*).

Quì si aggiunge ancora dalla legislazione francese, che se i nuovi sposi oppongono la nullità del primo matrimonio, la validità o nullità di esso debb' esser preventivamente giudicata (art. 189). Questo articolo è stato soppresso; ma quando non della nullità del matrimonio, ma di quella della solenne promessa si tratta, quando non degli effetti sacramentali ma dei

---

(*a*) La nullità risultante dal vincolo di un primo matrimonio sussistente, dice TOULLIER, è perpetua: non si cancella nè col volger del tempo nè con alcuna ratificazione espressa o tacita, anche dopo che il bigamo è sciolto dal primo legame, unico ostacolo al matrimonio. Questo duplicato matrimonio ferisce essenzialmente i costumi e l'ordine pubblico. I motivi che lo fecero vietare obbligano di sempre risalire al principio di queste scandalose unioni. La speranza che in seguito potrebbe renderlo valido la morte dello sposo abbandonato, sarebbe un incoraggiamento a formarlo. Questa speranza già per se criminosa potrebbe menare a delitti anche più gravi ec.

È dello stesso sentimento il nostro DELVINCOURT, come nella nota 127 a questo titolo pag. 67. — Veggasi quel dippiù che abbiam detto nella nostra contro-nota alla nota 84 del medesimo sul titolo degli assenti vol. 1. pag. 267, e le nostre osservazioni al titolo suddetto.

(*b*) Il re Carlo III col rescritto de' 14 marzo 1739 chiaramente ordinò che ne' delitti di bigamia, ed in altri casi misti, procedesse il giudice laico; ma che entrandovi punto d'errore nella santa fede, questo solo si rimettesse alla cognizione del giudice ecclesiastico. Il suo augusto figlio più generalmente ordinò col real rescritto de' 7 maggio 1774 che nell' esame delle cause matrimoniali, alla curia ecclesiastica appartiene solamente la cognizione degl' impedimenti canonici, o sia di quelli che *assolutamente* dipendono dal dritto canonico, non già degl' impedimenti la cognizione de' quali è del magistrato laicale.

(*c*) La sottomettiamo ciò non ostante alle decisioni che da' sacri canoni può la chiesa dedurre, siccome intendiamo di fare per tutto quel che abbiamo in quest' opera, e specialmente in questo titolo assunto, per non discostarci dalla disciplina della cattolica chiesa, nella di cui comunione ci facciamo una gloria di vivere.

civili è controversia, l'eccezione suddetta merita di esser accolta non meno nella via crimiuale che nella civile.

Giova quì indicare la risoluzione delle più importanti quistioni sulla bigamia fatta dalla giurisprudenza francese e dalla nostra.

1. La buona fede sulla morte del primo conjuge scusa la bigamia, ma l'accusato dee formalmente produrla come eccezione. Cassaz. franc. 27 gennaio 1807, Sirey, 7, 2, 75. Però i fatti che giustificano questa buona fede debbon essere tali da produrre una opinione ragionevole e fondata, ed il conoscersi se così siano è quistione più di dritto che di fatto, quindi soggetta alla censura della Corte suprema. La stessa, 24 frimaio an. 12 e 22 agosto 1806. Sirey, 7, 2, 806; e 6, 2, 925.

2. La nullità di forma di un secondo matrimonio non basterebbe per discolpare il prevenuto di bigamia, quindi l'eccezione di nullità non offre *una quistione pregiudiziale*. Cass. 18 novembre 1807, *Ivi*, 13, 1, 389. Ma se l'imputato lungi dal riconoscere il primo matrimonio come nullo sostiene che non vi sia stato matrimonio comprovato con atto, quest'eccezione presenta una quistione pregiudiziale che debb'essere sottoposta al tribunale civile, però in questo caso la legge non obbliga i giudici a mettere l'imputato in libertà provvisoria. Cass. 25 luglio 1811, *Ivi*, 13, 1, 390.

3. Il misfatto di bigamia è come ogni altro misfatto suscettibile della prescrizione decennale (tra noi di venti anni); scorsi i quali dall'epoca del secondo matrimonio la pena è prescritta e non può più agirsi contra il bigamo. Corte di assise di Roano, 20 aprile 1815, *Ivi*, 15, 2, 219.

4. Se l'eccezione di nullità del primo matrimonio sia stata coverta dal bigamo per mezzo di fatti che contengono una tacita rinunzia all'azione di nullità, il mezzo d'innammissibilità che sorge contro la sua eccezione di nullità del primo matrimonio può esser decisa dai giudici criminali di già impossessati della causa di bigamia. Cass. 8 aprile 1811, *Ivi*, 13, 1, 388.

5. Quando il matrimonio è affetto di bigamia, la sua nullità può essere opposta dal conjuge medesimo, non ostante il possesso di stato non contrastato dall'altro conjuge. Poco importa che questa circostanza sia stata conosciuta prima del matrimonio. Corte di Parigi, 11 agosto 1817. Ivi, 18, 2, 30.

6. Dopo la morte del conjuge che in buona fede avea contratto matrimonio con una persona impegnata già in un altro precedente matrimonio, i suoi eredi collaterali sono ammessibili a domandare contro al bigamo la nullità del matrimonio

e degli utili stipulati in suo favore, e reclamare nel tempo stesso gli effetti civili del matrimonio a cui il loro autore avea dritto per ragione della sua buona fede. — Poco importa che l'azione penale contra il bigamo sia estinta per la prescrizione. Corte di Parigi, 1 agosto 1818. Ivi, 19, 2, 93.

7. La bigamia consiste nel perfezionato doppio contratto nuziale, non già nel congiungimento fisico con due donne. Decisione della nostra Corte di cassazione del 27 febbraio 1812. Armellini tom. I, p. 334.

8. Non vi può esser luogo ad accusa di tentata bigamia. La stessa: decis. del 25 gennaio 1814, ivi pag. 338.

SEZIONE VII.

Delle Vedove. Nullità relativa al di loro passaggio a seconde nozze.

Gli stessi motivi che favoriscono il matrimonio, autorizzano le seconde nozze secondo il dritto naturale e civile, e delle quali diede l'Apostolo anche il permesso alle vedove (*a*). Ma non si può negare che per private ragioni di famiglia mal si soffre darsi un padrigno o una madrigna ai figli del primo letto, e che quasi tutte le nazioni pregiarono assai quelle donne che veneravano le ceneri del marito colla perpetua vedovanza (*b*); anzi le antiche regole della chiesa irrogavano una penitenza alle vedove che si rimaritavano (*c. 7 conc. Neocaesar.*)

Nel roman dritto però furon non solo permesse ma comandate le seconde nozze. La legge Papia le permise dopo l'anno del lutto (*c*) e le ordinò tra il biennio sotto le pene del celibato, giusta che ci assicura Ulpiano, *fragm. tit.* 14 §. *un.*, anzi la condizione di serbare il letto vedovile si avea per non scritta verso l'erede o il legatario, *l.* 72, §. 5 *ff. de condit. et*

(*a*) *Mulier viri legi subest, quanto tempore vir ejus vivit, et mortuo, integrum ei, cui velit, nubere. Pauli ad Corinth.* 1. 7.

(*b*) Elegante è l'epitaffio che si destinò Cornelia presso Properzio l. 4, eleg. 12;

Jungor, Paule, tuo sic discessura cubili;
In lapide hoc uni nupta fuisse legar.
Filia tu specimen censurae nacta paternae
Fac, teneas, unum nos imitata virum.

(*c*) Che prima era di dieci mesi, e fu protratto a dodici dagl'imperadori Graz. Val. e Teodosio colla legge 2, *cod. de secund. nupt.*

demonstr. Un senatoconsulto (*a*) abolì questa legge, e sebbene Giustiniano lo rivocasse per l'uno e l'altro sesso colle leggi 2 e 3 *Cod. de ind. vid. et leg. Jul. miscell.*, pure venne poi, e con più rigore, a ristabilirlo colla Novella 22 e 43 e 44, ordinando che il legato sotto la condizione della vedovanza non potesse dentro l'anno domandarsi se non quando ogni speranza di future nozze mancasse, e dopo l'anno non potesse prendersi se non adempivasi alla cauzione Muciana; il che dai nostri forensi si estese ai maschi (*b*).

Molte pene eran prima prescritte contro le seconde nozze; parte per favorire i figli del primo letto, parte in odio delle seconde nozze: quelle tra noi rimasero, (*c*) queste cessarono di essere in vigore per la citata Novella. Pur conveniva distinguere le vedove nelle quali poteva supporsi l'esistenza di un postumo, dalle altre per le quali non vi era luogo ad alcun sospetto, come crede Bynckersoechio. Comunque siasi, certamente da superstizione per i mani del defunto più che dal motivo della confusione della prole bisognava ripetere la generale proibizione del passaggio a seconde nozze entro l'anno del lut-

---

(*a*) Questo S. C. veniva sotto il nome di *lex miscella*, perchè mista al dir di Giacomo Gottofredo, atteso che contenevasi in parte della legge Giulia e Papia ed in parte della cauzione Muciana.

(*b*) De Franchis decis. 174. — Era però diversamente per le donzelle cui qualche cosa si fosse lasciato sotto la condizione *ne nubant*, mentre si avea per non scritta, come che contraria ai buoni costumi, giusta l'antico diritto nella legge 79 §. 4 *ff. de condit. et demonstr.*

(*c*) Erano dunque in osservanza tra noi la legge 3 e 5 *cod. de secund. nupt.* nelle quali stabilivasi che il conjuge passando a seconde nozze perdeva la proprietà di ciò che avesse ricevuto dal primo marito con donazione tra vivi o per morte, o per eredità de' figli del primo matrimonio, rattenendone solo l'usufrutto; poteva però lasciar questi beni ereditarii a qualche figlio del primo letto giusta detta legge 3; pei quali beni nulla fu innovato colla novella 22.

2. La legge *hac edictali cod. eod.* che vietava darsi al patrigno o alla madrigna più di quello che sarebbe spettato ad uno de' figli del primo letto che avesse ricevuto il minimo.

3. La legge 1 *cod. ubi pupill. educ.* che ordinava deporsi dalla tutela, e dalla educazione de' figli del primo letto la vedova che passava a seconde nozze; sebbene in ciò qualche cosa si rilasciasse all'arbitrio e religione del giudice.

4. La legge 1 §. *Tit. in ff. de legat.* 2, nella quale si disponeva che lasciati eredi il figlio e l'estraneo, e l'intero usufrutto alla vedova, questa non potesse pretendere per la metà dell'usufrutto dalla porzione del figlio che per i soli alimenti, e tutta l'altra metà dalla porzione spettante all'estraneo.

to (*a*) che venne tolta dai Pontefici Urbano ed Innocenzo III. (c. 4 et 5 *X de secund. nupt.*)

Nella nuova legislazione si ebbe positivamente in mira la sola confusione del parto nel proibirsi per un dato tempo il matrimonio delle vedove; e viene ad esser nulla la solenne promessa fatta dalla vedova prima che scorra il decimo mese dal dì della morte del suo primo marito. (*b*) È vero che questo impedimento è meramente civile, ed è solo proibitivo; ma gl' impedimenti proibitivi, per quanto concerne gli effetti della solenne promessa di nozze, hanno la stessa efficacia degl' impedimenti dirimenti o assoluti. Nè osta che non si trovi tra gli articoli 67 ed 81; poichè in termini proibitivi è scritto nell' art. 156. La vedova non potrà essere ammessa a fare la solenne promessa di matrimonio innanzi all' ufiziale dello stato civile, se non dopo dieci mesi dalla morte del marito, qualora in questo intervallo non abbia partorito. Se dunque violata la legge, questa promessa ha luogo, è nulla e non produce effetti civili. Niuno poi negar potrà che questa proibizione non si colleghi coll' ordine pubblico e coi buoni costumi, poichè tende a garantir le famiglie da indecenti quistioni, capaci di compromettere lo stato de' figli del secondo letto.

Ma se non siasi avverato il pericolo della confusione del parto, unico motivo di questa proibizione, seguiterà questa nullità a sussistere, e dopo lo scorrer di qualunque tempo, e dopo la morte di ambo i conjugi, saran turbate le loro ceneri, saran privati i figli del di loro stato civile e delle conseguenze che ne derivano? Una proibizione temporanea saggiamente stabilita, si cambierà in assoluta incapacità, ed una semplice precauzione porterà la nullità insanabile del matrimonio (*c*)? Sottomettiamo queste riflessioni alla saviezza de' tri-

---

(*a*) V. Guarani nel suo *Jus regni novissimum* lib. 1 tit. VI. § XI.

(*b*) I buoni costumi e la pubblica onestà, disse Portalis, non permettono che la donna possa passare alle seconde nozze, prima che sia assicurato con uno spazio di tempo bastante, che il primo matrimonio non ha conseguenza alcuna verso di lei, e che la sua situazione non l' obbliga a raffrenare la propria volontà; e questo termine ridotto a dieci mesi si è creduto bastevole a toghere ogni presunzione contro la decenza e l' onestà.

(*c*) Nella diversità de' pareri de' giureconsulti francesi su questa quistione, Toullier, l. c. n. 664. 3. ed., sostiene che questo impedimento sia solo proibitivo, dovendosi intendere la regola del Molineo sulla particella *non può*, *secundum subjectam materiam*, come quell' autore stesso seppe limitarla. » Se diversa, dic' egli, fosse stata l' in» tenzione del legislatore non avrebbe mancato di spiegare quando e » per chi poteva essere questa nullità proposta, quando nol poteva es-

bunali quando avverrà il caso di applicare la proibizione contenuta in questo articolo agli effetti civili della solenne promessa della vedova.

Sezione VIII.

Nullità per la condanna all' ergastolo.

L' interdizione perpetua nella condanna all' ergastolo (altra volta il dicemmo), se può essere secondo la nostra debole privata opinione un impedimento alla solenne promessa precedente alla celebrazione del matrimonio, non è pertanto motivo di nullità quando essa siasi eseguita prima della condanna passata in giudicato: molto meno quindi potrebbe annullare gli effetti civili che avrà prodotti. Il matrimonio dunque del condannato all' ergastolo, così prima che dopo la condanna, qualora avesse luogo, non sarà mai nullo come sacramento, non riconoscendosi ora dalla chiesa la servitù della pena trà gl' impedimenti dirimenti del matrimonio.

» sere, o quando sarebbesi coverta, come ha fatto riguardo alle altre » nullità. Era stato esso invitato dalle osservazioni delle corti di appello sul progetto del Codice a pronunciare la nullità de' matrimonii » contratti in disprezzo della proibizione contenuta nell' art. 228 = » 156 ed a spiegare quando e per chi la nullità poteva esser proposta. » *Se non l'ha fatto, questo fu*, dice Locrè nello *Spirito del Cod.* » *Civile, perchè annullare il matrimonio sarebbe stato troppo per la* » *contravvenzione ad una semplice precauzione.* Egli dunque opina, » e così pure il signor Merlin dopo di lui nel nuovo *Repert.* V. *No-* » *ces.* §. 2. n. 1. che la proibizione fatta alla donna di maritarsi pri- » ma di dieci mesi dal dì dello scioglimento del primo matrimonio non » è che un impedimento proibitivo. La giurisprudenza delle Corti di » appello è favorevole a questa opinione, (veggasi la decisione della Corte » di Digione del 3 luglio 1807, e di Colmar de' 7 luglio 1808, Sirey, » an. 1807, part. 2 pag. 321, ed an. 1809, 2. part. pag. 168) e la » quistione istessa è stata così risoluta dalla Corte di cassazione coll'ar- » resto de' 29 ottobre 1811, Sirey, an. 1812, p. 46 ». Veggasi intanto il contrario sentimento del Delvincourt nella nota 52, il quale ciò non ostante conviene di doversi escludere la domanda di nullità coll' eccezione d' inammessibilità, nel caso che il secondo matrimonio abbia lungo tempo durato, e soprattutto se non sia nato alcun inconveniente dalla contravvenzione.

Sezione IX.

Nullità per la parentela naturale, civile e mista.

Uno degl' impedimenti da noi notati nel precedente capitolo riguarda la parentela naturale, civile e mista. In niun tempo è stata permessa tra i figli e gli autori della loro esistenza quell' unione maritale, che spesso inconciliabile con le leggi fisiche lo è sempre col pudore, rovescia i rapporti essenziali costituiti tra il padre, la madre e la loro prole, ripugna alla loro rispettiva situazione, sconvolge i loro diritti, annienta i loro doveri, ed inspira orrore. Ciò si applica egualmente in linea retta a tutti gli ascendenti discendenti e congiunti della medesima linea; ed i motivi di tali proibizioni hanno sì gran forza e sono tanto naturali, che quasi tutti i popoli sparsi nella terra gli hanno sentiti senza che tra loro sia concorsa veruna reciproca comunicazione.

L'onestà pubblica è il principio da cui deriva l'orrore per l' incesto tra fratello e sorella, e degli affini nel medesimo grado; poichè la famiglia essendo il santuario de' costumi, devesi evitare con tutta l' attenzione ciò che può corromperli; e sebbene il matrimonio non sia una corrottela, la speranza nondimeno di effettuarlo tra persone che abitano sotto un medesimo tetto, e che sono eccitate da tanti motivi ad unirsi, può suscitare ree voglie, cagioni di disordini, dai quali verrebbe contaminata la casa paterna, bandita l' innocenza, e perseguitata la virtù nel suo più intimo asilo.

Per gli stessi motivi son proibiti i matrimonii tra lo zio e la nipote, tra il nipote e la zia, poichè lo zio spesso tien luogo di padre e quindi ne deve adempiere i doveri, la zia non va sempre esente dalle cure materne, nè i doveri dell' uno, e le cure dell' altra possono giammai andar d'accordo con le maniere più gioconde che precedono e preparano il matrimonio.

In altri tempi e per potenti ragioni s' indossero i legislatori ad estendere queste proibizioni, ma i costumi sono diversi, ed è cessato il bisogno di favorire alcune alleanze, e proibirne delle altre (*a*). Quindi la violazione di questi soli im-

---

(a) Non è più infatti il tempo, dice *Portalis* l. c. in cui i cugini germani vivevano come fratelli ed in cui intiere e numerose famiglie insieme riunite formavano una sola casa: anzi i fratelli carnali medesimi sono qualche volta più separati tra loro che non lo erano i fratelli cugini.

pedimenti rende nulla la solenne promessa, e non fa produrre gli effetti civili al matrimonio.

È vero che di essa non si parla negli articoli 67 all' 81, ma con termini proibitivi è prescritta per la parentela naturale e mista. « Nella linea retta non può contrarsi matrimonio » tra gli ascendenti e discendenti legittimi o naturali, nè tra » gli affini nella medesima linea »: art. 158; e va d'accordo la legislazione francese, art. 161. « Nella linea collaterale (dice il nostro art. 160) è vietato il matrimonio tra i fratelli » e sorelle legittimi o naturali; tra gli affini del medesimo gra» do, tra lo zio e la nipote, tra la zia ed il nipote »: e lo stesso dicono gli articoli 162 e 163 dell' altro Codice.

E' anche unisono il dritto canonico, il quale estende però la proibizione molto più in là del dritto civile. Esso distingue la parentela in consanguineità ed affinità (*a*), e sebbene computa diversamente i gradi, come a lungo ha dimostrato il Delvincourt nella sua nota 63 (*b*), pure stabilisce: 1.° che la consanguineità in qualunque grado della linea retta, e nel primo grado della linea collaterale, sia un impedimento dirimente da non potersi dalla chiesa dispensare, come quello che dal natural dritto deriva; 2.° che la consanguineità nel secondo grado della linea collaterale così retta che obbliqua sia pure impedimento dirimente, ma per solo dritto ecclesiastico, e non possa dispensarvisi, dice il concilio tridentino, *nisi inter magnos principes et ob publicam causam*; 3.° che l' affinità, su di cui la disciplina variò per la sua capacità ad annullare i matrimonii rati e consumati, fosse un impedimento dirimente in tutti que' gradi ne' quali lo era la consanguineità, ma da potersi dalla chiesa dispensare fuorchè nella linea retta; 4. e che l' affinità naturale *ex fornicatione nata* annullasse il matrimonio soltanto nel primo e nel secondo grado (*c*).

Lo stesso può dirsi della parentela civile che l'una e l'altra legislazione ha stabilito in termini proibitivi. « *Non può » contrarsi matrimonio* (dice il nostro art. 159) tra l' adottan» te e l' adottato o i discendenti di costui, nè tra l' adottante

(*a*) Sotto nome di consanguineità intendono i canoni la parentela di coloro i quali nascono per copula carnale da uno stipite comune; e sotto nome di affinità intendono quella parentela che il marito contrae con i consanguinei della moglie, e la moglie con i consanguinei del marito, nata da sola copula carnale lecita o illecita.

(*b*) Veggasi ivi quel che abbiamo agginnto su questa diversa computazione di gradi tra il dritto civile e 'l canonico.

(*c*) Juvenin loc. cit. cap. IV, e X—Cavallari l. c. Parte II. cap. 22 §. 6 e seg.

» ed il consorte dell' adottato e reciprocamente tra l' adottato
» ed il consorte dell' adottante. Egualmente (soggiunge l'art.
» 160) che nella linea collaterale *è vietato il matrimonio* tra
» l'adottato ed i figli dell' adottante ancorchè adottivi ». Negli
stessi termini presso a poco si esprime l' art. 348 del Codice
francese.

Il dritto canonico riconosce ancora questa parentela legale, e sostiene che fu sempre un impedimento dirimente nella linea retta tra gli ascendenti e discendenti sino al quarto grado inclusive, e nel primo soltanto della linea collaterale; che questa parentela legale produce affinità nel primo grado della linea retta così degli ascendenti che de' discendenti atta ad annullare il matrimonio; e finalmente che questa civile cognazione sia un impedimento perpetuo del matrimonio nella linea ascendentale, ma non già nella linea collaterale (a).

Non potrà poi mettersi in dubbio che una tale proibizione interessi l' ordine pubblico ed i buoni costumi, e noi lo abbiamo già dimostrato nella precedente sezione. Se mai dunque avesse luogo la solenne promessa per celebrarsi uno di questi vietati matrimonii, senza che se ne fosse ottenuta dal principe in quei casi ne' quali è permesso, l' opportuna dispensa, o la *sanatoria*, la solenne promessa sarebbe nulla, ed il matrimonio che celebrato si fosse non produrrebbe gli effetti civili.

Sezione X.

Nullità per l' inosservanza di talune formalità. Quistione sulla casa comunale. Matrimonii di coscienza.

L' inosservanza delle formalità prescritte sotto pena di nullità privano egualmente il matrimonio degli effetti civili. Questo legame si forma, è vero, colla mutua fede e col consenso delle parti, non già colle cerimonie; ma interessa la società, le famiglie, i conjugi stessi che tale consenso diasi con forme solenni e regolari. Quelle tra noi stabilite possono ridursi a due oggetti: *pubblicità* e *solennità* dell' atto della promessa che dee necessariamente precedere il matrimonio. *La pubblicità e la solennità ne' matrimonj*, dice Portalis, *possono sole prevenire que' congiungimenti vaghi ed illeciti che sono sì poco favorevoli alla propagazione della specie umana.*

La pubblicità è stata sempre richiesta come essenziale al

(a) C. 30, q. 5. cap. un. Ex *de cogn. legali*—V. *Juvenin* loco cit. cap. IV. art. 4

matrimonio dalle antiche leggi del Regno che vietarono e punirono tutti i matrimonj clandestini. Ruggiero l'ordinò nella costituzione *sancimus*, e scrisse le pene di non poter il contravventore far testamento, di non essere legittimi i figli da tal matrimonio procreati, e di perder la dote le donne così maritate, tranne se fossero vedove. L'imperador Carlo VI. richiamò in uso la detta costituzione colla prammatica prima *de matrim. contrahendis* del 17 ottobre 1718, e vi aggiunse la multa di ducati duemila pei nobili e mille per gl'ignobili, non che altre pene corporali a suo arbitrio. L'augusto Carlo III confermandola ancora col rescritto de'9 luglio 1746 ordinò soltanto non doversi cumulare le due pene pecuniaria e corporale. Il suo augusto figlio Ferdinando I. ordinò lo stesso a' 24 aprile 1773, aggiungendo che in quanto alla sussistenza dei matrimonii clandestini, la cognizione ne spettasse al giudice laico. Finalmente l'attuale nostro Monarca la di cui religiosa pietà è così nota, onde mettere un freno alla contrattazione di questi matrimonii è venuto col real decreto del 25 settembre 1828 a prescrivere, oltre la privazione degli effetti civili, le pene corporali per i contraenti i matrimonii senza l'adempimento de' solenni richiesti dalla legge (*a*).

(*a*) Ecco i termini ne' quali tal decreto è concepito;

Art. 1. I matrimonii i quali non sono accompagnati da tutte le debite forme prescritte dal Concilio di Trento, detti Clandestini, ed i matrimonii i quali mancano degli atti dello stato civile, oltre alla privazione degli effetti civili pronunziata dagli articoli 67 e 189 delle leggi civili, sottoporranno i contraenti alla pena della prigionia. Questa pena per coloro che contraggono matrimonii clandestini, sarà non minore di un anno, nè maggiore di due, e per coloro che contraggono matrimonii, i quali mancano degli atti dello stato civile, sarà non minore di sei mesi, nè maggiore di un anno.

2. Alla stessa pena della prigionia anderanno soggetti anche coloro, i quali scientemente avranno come testimonii, prestata la loro assistenza all' atto di clandestina contrattazione.

3. L' azione penale per la punizione de' colpevoli di tali delitti sarà esercitata dal pubblico ministero, senza bisogno d'istanza privata.

4. La pena sarà espiata dagli uomini nelle prigioni correzionali, e dalle donne in un conservatorio o ritiro.

5. Il padre o l'avo paterno pel tempo in cui sia necessario il loro rispettivo consenso alla legittima contrattazione del matrimonio, qualora tema che alcun loro discendente voglia contrarre matrimonio clandestino, potrà farlo detenere per un periodo non maggiore di sei mesi nei

Ad assicurare questa pubblicità tendono le seguenti disposizioni delle nostre Leggi: 1. la notificazione di cui fa parola l'art. 68, e che rimane affissa alla porta della casa comunale del domicilio degli sposi, per interi giorni quindici, salvo se alcuna regia dispensa ne abbia accorciato il tempo; 2. la competenza dell'ufiziale dello stato civile di cui parlano gli art. 76 e 175; 2. la presenza di quattro testimoni.

La solennità è l'altro oggetto avuto in mira dalla religione non meno che dal principato, essendo lor voto comune che le nozze si contraggano con riti i quali rendano certo palese e stabile il nodo conjugale, assicurino lo stato de' figli, ed avvezzino la società a rispettare un vincolo il quale merita per tanti titoli la protezione ed il favor delle leggi. Quindi è che a stabilire la solennità civile del matrimonio sono dirette le disposizioni riguardanti, 1. il doversi ricevere la solenne promessa nella casa del comune; 2. il farsi lettura alle parti non solo de' documenti relativi al loro stato, ma ancora del capitolo VI del Titolo *del matrimonio*; 3. il riceversi da ciascuna del-

---

luoghi stabiliti coll' articolo precedente. In questo caso l' nomo potrà essere anche detenuto in una casa religiosa che a ciò si presti.

6. Il presidente del tribunale civile della provincia o valle, sulla domanda del padre, o dell' avo paterno ordinerà l' arresto del prevenuto, ed esprimerà nell' ordinanza il luogo ed il tempo della detenzione, stabiliti dal padre o dall' avo.

7. Se il padre, o l' avo paterno sia binubo, e si tratti di figli o nipoti discendenti da altro matrimonio, il presidente dopo conferitone col procuratore del Re, accorderà o negherà l' ordine della detenzione, e nel primo caso potrà abbreviarne la durata.

8. La madre sopravvivente al padre ed all' avo paterno, e non rimaritata, qualora sia necessario il suo consenso alla legittima contrattazione del matrimonio, non potrà fare arrestare il figlio o la figlia nel caso dell' articolo 5, se non coll' assenso di due de' più prossimi parenti paterni, ed in loro mancanza di due amici, e purchè il presidente del tribunal civile, udito il procuratore del Re, creda poter accordare l'arresto pel tempo che stimerà fra l'enunciato periodo di mesi sei.

9. In tutt' i casi in cui avrà luogo la detenzione, saranno osservate le disposizioni dell' articolo 305 delle *leggi civili*.

10. La contrattazione del matrimonio clandestino, nel tempo in cui richiede il consenso espresso degli ascendenti, sarà causa di diredazione da parte di quell' ascendente il cui consenso sia necessario per la legittima contrattazione del matrimonio.

I matrimonii di coscienza, cioè quelli che si contraggono negli estremi termini di *satis vobis*, non sono compresi nelle sanzioni penali del presente decreto, restando per essi in vigore le nostre sovrane disposizioni all' uopo emanate ».

Della bolla *satis vobis*, e di queste altre sovrane disposizioni ne facciamo menzione in seguito.

le parti una dopo l'altra la dichiarazione ch' elleno solennemente promettono di celebrare il matrimonio avanti la chiesa secondo le forme prescritte dal sacro concilio di Trento; disposizioni tutte contenute nell' art. 77.

Riguardano poi così la pubblicità che la solennità gli obblighi ingiunti all' ufiziale civile: 1. di non ricevere la solenne promessa prima che scorra il quarto giorno dalla defissione della notificazione, nè dopo dell' anno dalla scadenza di questo termine; 2. di far lettura alle parti de' documenti, e del Cap. VI intorno ai dritti ed obblighi rispettivi degli sposi, e ricevere da essi in presenza di quattro testimoni la solenne promessa di celebrare il matrimonio avanti la chiesa; 3. di estenderne immediatamente l'atto; 4 di enunciare in esso tutte e nove le circostanze della solenne promessa (*a*); 5. di darne copia ai futuri sposi in doppia spedizione per essere ambe presentate al parroco cui la celebrazione del matrimonio si appartiene; 6. di far subito notamento nel suo registro nel margine dell' atto suddetto della seguita celebrazione di cui il parroco è obbligato a far fede in piedi di una delle dette spedizioni inviategli (art. 67, 77, 79 e 80); ed è dopo ciò, (dicesi nell' art. 80) che *il matrimonio sarà tenuto per legge solennemente celebrato.*

Tutte queste formalità sono comprese tra gli art. 68 e 81; quindi per noi non vi ha dubbio che ogni loro violazione priva il matrimonio degli effetti civili. Tali sono ancora ad un dipresso le disposizioni del Codice francese (art. 63 al 76, ed art. 165, 166 e 191). Ma circa l'applicazione delle medesime

(*a*) Ecco le parole dell' art. 79. » L'atto di solenne promessa e» nunciato nell' art. 77 conterrà:

» 1. I nomi, i cognomi, le professioni, l'età, il luogo di nasci» ta ed il domicilio di ciascuno degli sposi.

» 2. Se sono maggiori o minori.

» 3. I nomi, i cognomi, le professione ed i domicilj de' padri, » e delle madri.

» 4. Il consenso de' padri e delle madri, dell'avo paterno, e quel» lo della famiglia ne' casi ove sono richiesti.

» 5. Gli atti rispettosi, ove se ne siano fatti.

» 6. Le notificazioni ai diversi domicilj.

» 7. Le opposizioni, se ve ne sono state: la loro cessazione: ov» vero la menzione che non vi è stata opposizione.

» 8 La solenne promessa de' futuri sposi di celebrare il matrimo» nio in faccia della chiesa, secondo le forme prescritte dal concilio di » Trento.

» 9. I nomi, i cognomi, l'età, la professione ed i domicilj dei » testimoni che sono intervenuti alla promessa.

alle nullità del matrimonio nel caso che violate si fossero, non sono di accordo gli scrittori di quella nazione.

Il signor Toullier non riconosce per esenziali che due sole formalità, quella cioè della pubblicità della celebrazione, e l'altra della competenza dell' ufiziale civile del domicilio di una delle parti, perchè appunto nell'art. 191 non si permette d'impugnare il matrimonio se non quando esso non siasi contratto pubblicamente nè celebrato innanzi all' ufiziale civile competente. Quindi conchiude che l'omissione delle altre formalità non può produrre l'annullamento de' matrimonj civili, esponendo solo l'uffiziale pubblico e le parti ad un' ammenda.

Ma egli stesso osserva che in nessuno degli articoli del Codice è definito ciò che significhi un *matrimonio pubblicamente contratto* di cui importa per altro aver idea netta e precisa. Esso può definirsi a primo aspetto un matrimonio celebrato in presenza di quattro testimonj e dell' uffiziale pubblico. Ma sarà essenziale alla pubblicità di un tal atto che sia celebrato nella casa comunale, e non altrove? Qui nasce interminabile quistione tra quegl' interpetri. Il Malleville sostiene l' affermativa, perchè propostosi nel Consiglio di stato di accordarsi all' uffiziale civile la facoltà di trasferirsi al domicilio delle parti per celebrarsi il matrimonio, almeno per quelli che si contraggono *in extremis*, si rispose, che ciò avrebbe dato luogo a molti inconvenienti, che sarebbe divenuto il dritto esclusivo del potere e della ricchezza, e che era meglio conservare il principio della pubblicità.

Il signor Portalis nella esposizione dei motivi dice pure che l' uffiziale civile non ha alcuna facoltà personale per cambiare il luogo o modificare le formalità della celebrazione.

Il signor Locrè al contrario sostiene che il matrimonio celebrato fuori della casa comunale, anche fuor del comune, non è nullo purchè pubblicamente e per mezzo dell' uffiziale competente celebrato; ma egli si appoggia ad una risoluzione del Consiglio di stato che invano si cerca nei processi verbali delle conferenze, e che d' altronde non potrebbe essere una regola obbligatoria pei tribunali in pregiudizio delle disposizioni del Codice.

Intanto un arresto della Corte di cassazione de' 22 luglio 1807, riportato da Sirey, an. 1807, pag. 336, decise, che l' art. 75 il quale indica la casa comunale come il luogo in cui i matrimonii debbono essere celebrati, non avendo testualmente pronunciata la pena di nullità contro l' inosservanza di questa disposizione, i tribunali possono senza contravvenire alla legge non avere riguardo a questa irregolarità. Dal che pare

dedursi che quando la pena di nullità non sia espressamente pronunciata dagli articoli del Codice che prescrivono le formalità del matrimonio, i giudici possono annullare o no i matrimonii impugnati per omissione di queste formalità, secondo che l'interesse pubblico e quello di famiglia sembra loro che lo esiga. (*a*)

Conchiude quindi il citato TOULLIER che rapprossimandosi gli articoli 165, 191 e 193 alla giurisprudenza della Corte di cassazione si può assumere come principio che la nullità la quale risulta dalle contravvenzioni alle regole stabilite dall'art. 165 non è affatto radicale, e che dipende dalle circostanze che la prudenza de'giudici può solo valutare (v. luogo cit. Tit. V. n. 641, 642, 643 e 644, 3. edizione).

Il sentimento del nostro DELVINCOURT è anche più severo, specialmente sulla quistione della *casa comunale*, come può vedersi nella nota 88 a questo Titolo. Decise però la Corte di cassazione di Francia ne' 21 giugno 1814 che se la non pubblicità di un matrimonio ne opera la nullità, nondimeno spetta ai giudici del merito di determinare nella loro saviezza ciò che significa pubblicità nel senso della legge. Quindi nè la mancanza di celebrazione nella casa comunale, nè la mancanza della presenza reale di uno de' quattro testimoni che han firmato l'atto del matrimonio, sono contravvenzioni che danno essenzialmente luogo ad annullamento. (SIREY, 14, 1, 291). Veggasi pure la decisione della Corte di Grenoble del 24 febbrajo 1817, *ivi*, 18, 2, 103, e quella di Bourges del 23 maggio 1822; *ivi*, 22, 2, 315. (*b*)

Per quel che a noi appartiene, avendo assunto la generale teoria che gli atti de' quali si fa menzione dall'art. 68 all'81 siano tutti essenziali, è chiaro che qualunque loro violazione fa che il matrimonio, benchè celebrato in faccia della chiesa, non produca gli effetti civili.

Ma circa la quistione sulla casa comunale, si può riflettere, a nostro avviso, che gli atti riguardanti la solennità

(*a*) Decise pure la corte di Grenoble nel 27 febbraio 1817 che il matrimonio non era nullo civilmente sol perchè fosse stato preceduto da una sola pubblicazione, e che si fosse celebrato alla presenza di due soli testimoni. V. Sirey, 16. 2. 103.

(*b*) Il nuovo Codice civile del Regno de' Paesi-Bassi permette celebrarsi il matrimonio in casa particolare in caso d'impedimento legittimo debitamente verificato di una delle parti per trasportarsi nella casa del comune, ma vi richiede la presenza di sei testimoni, e la menzione nell'atto di matrimonio della causa che ha dato motivo alla celebrazione in casa particolare (art. 51.)

della promessa sono meno essenziali di quelli relativi alla sua pubblicità; che il recarsi nella casa comunale va generalmente considerato come una solennità, e che allora solo il non andarvi potrebbe riguardare la pubblicità, quando, mancate le altre condizioni di questa, divenisse argomento di clandestinità; che l' indicazione della *casa del comune* non forma l' oggetto d' una particolare disposizione, come nel Codice francese, nè in termini proibitivi, ma trovasi semplicemente enunciata tra gli altri solenni dell' art. 77; che l' art. 175 riassumendo il prescritto del detto art. 77 ordina che l' atto sarà eseguito pubblicamente alla presenza dell' uffiziale dello stato civile del domicilio dell' uno o dell' altro de' contraenti, senza far menzione della casa del comune; e finalmente che se il legislatore l' avesse creduta una circostanza essenziale alla pubblicità del matrimonio, come lo sono, per esempio, le notificazioni, allorchè nell' art. 179 autorizzò l' omissione di queste pe' matrimonii *in extremis*, avrebbe pure accennato la dispensa di quella. Al che si aggiunge la decisione dell' abolita nostra Corte di cassazione del 22 aprile 1812, colla quale si disse che il matrimonio non poteva essere annullato per la sola ragione di non essersi celebrato nella casa comunale; atteso che la pubblicità non consiste che nella celebrazione innanzi all' ufiziale pubblico in presenza de' testimoni, e nella sua inscrizione ne' registri dello stato civile (Catalani, 2. 18).

Di contrario parere sono pertanto gli autori de' comentarii citati. Trasandando essi la distinzione da noi escogitata tra le pubblicità e le solennità, considerano la celebrazione nella casa comunale come una pubblicità, una formalità essenziale e quindi di assoluta necessità la dichiarano (l. cit. pag. 310 a 312). Ciò non ostante essi ci avvertono a pagina 268 che » la sola eccezione a questa regola di ordine pubblico può » ammettersi nel caso de' matrimonii per imminente pericolo » di vita, ne' quali se l' uso delle notificazioni è dispensato, » a maggior ragione, e per natura della cosa cessa la neces» sità di celebrarsi la promessa nella casa del comune ».

Per quel che riguarda il dritto canonico, la chiesa tutto che non abbia più annullati i matrimonii clandestini, ha dichiarato nel tridentino ch' essa li detesta sempre e li proibisce. Quindi ad impedirli ordina che ad ogni matrimonio precedano le pubblicazioni in tre giorni festivi fatte dal parroco nella chiesa *inter missarum solemnia*; permette ne' casi che il matrimonio maliziosamente impedir si volesse, la dispensa di due ed anche di tutte le pubblicazioni; ma prescrive che vi si adempia dopo la celebrazione, purchè prima della con-

sumazione del matrimonio ; in tutto rimettendosi alla prudenza dell' ordinario. Ordina poi sotto pena di nullità, di celebrarsi il matrimonio in presenza del parroco o altro sacerdote delegato dal medesimo, o dall' ordinario, ed innanzi a due o tre testimoni. Nè tra questi solenni include il luogo in cui debba celebrarsi tal sacramento, nè fa menzione della chiesa.

Or se per la celebrazione del matrimonio non si richiede che le parti si rechino in chiesa, per l' atto poi della promessa ch' è certamente di una importanza minore, sarà tanto rigorosa condizione il portarsi alla casa del comune, che il mancarvi debba, ancorchè tutte le altre solennità siensi adempite, render nullo il matrimonio riguardo agli effetti civili? Inabili a risolvere così importante quistione, non possiamo che sottomettere queste nostre riflessioni alla prudenza ed al giudizio de' tribunali e delle corti del regno.

Sarebbe questo il luogo di toccare alcun che de'matrimonii così detti *di coscienza*, di cui rari non erano gli esempii fra noi: si celebravano essi innanzi al parroco ed a'testimoni, ma senza farli precedere da pubblicazioni, nè iscrivere nel libro de' matrimonii, nella mira di tenerli celati e non rivelarne al pubblico l'arcano che a tempo opportuno. Il pontefice Benedetto XIV. colla bolla *Satis nobis*, de' 17 novembre 1741, volle con accuratezza definire la forma da tenersi nel contrarre simili matrimonii, onde ovviare ai disturbi tra le famiglie, agli scandali, agli odii, ed a tutte le tristi conseguenze che potevano derivarne (a). Ma s' incontrò ostacolo alla pubblicazione di quella bolla nel regno, e rimesso l' affare alla real camera di S. Chiara, la medesima con ragionata consulta de' 27

(a) Questa bolla intorno a siffatti matrimonii ordinò:

1. Che non se ne dovesse permettere la celebrazione, se non dove concorresse qualche urgente e grave cagione.

2. Che il vescovo dovesse destinare all'uopo uno de' parrochi de'due futuri sposi, ovvero *ex gravi causa* qualche altro sacerdote di sperimentata probità e dottrina, il quale fosse tenuto ammonire i futuri sposi de' loro doveri verso de' figli che potean procreare.

3. Che il vescovo dovesse tenere due registri ben chiusi e suggellati da custodirsi nella curia vescovile, in uno de'quali dovessero notarsi siffatti matrimonj, e nell' altro la nascita ed il battesimo dato ai figli; che entrambi tali registri non si dovessero aprire, se non ove il richiedesse il bisogno di notare simili matrimoni ed atti di nascita e quando un urgente dovere di giustizia l' esigesse; come allorchè gl' interessati ne chiedessero documento nè vi fossero altri mezzi di pruova.

4. Prescrisse finalmente che il padre, o in di lui difetto la madre, fra il termine di 30 giorni dovessero denunziare al vescovo i figli procreati da tal matrimonio, altrimenti si rompesse la fede del silenzio, e si divulgasse il matrimonio per salvare il dritto de' terzi.

gennaro 1742 dimostrò tutto il pregiudizio che colla pubblicazione pura e semplice della medesima veniva a risultarne ai regii dritti, e quindi opinò che si rispondesse al nunzio pontificio » che il re non aveva riparo in far pubblicare in que» sto regno il detto breve pontificio conducente al regolamen» to delli matrimonii di coscienza; però che con un tal bene» placito non intendeva pregiudicare alli regali dritti di sua » sovrana potestà, toccanti gli effetti civili di tali matrimo» nj ». Uniformemente a questa consulta si emanò la prammatica III sui matrimonii dal Re cattolico in data de'3 marzo 1742.

Se dunque si volessero presentemente contrarre i matrimonii di coscienza, essi sarebbero validi come vincolo sacramentale, ma non produrrebbero in alcun modo effetti civili, perchè mancanti della pubblicità e della solennità richiesta dalle leggi presenti (a) come fu risoluto coll' ultimo Reale rescritto del 21 giugno 1823 comunicato all'allora Ministro degli affari ecclesiastici di Sicilia dal nostro Ministero, del tenore seguente.

» Eccellenza - La lettura delle carte rimesse da V. E. col suo pregiato foglio del 3 aprile corrente anno 1823, mi ha dato l'opportunità di rilevare i segnenti fatti.

Il vescovo di Nardò in settembre 1821 propose il dubbio se procedendo un parroco alla celebrazione de' così detti matrimonii di coscienza a norma della bolla *satis nobis* di Benedetto XIV, senza l'esibizione de' documenti richiesti dall' art. 81 del Cod. civ., incorresse o no nella pena e nella multa comminata dall' art. 245 del Codice penale. Interpellata sul proposito l'abolita commissione temporanea consultiva, si pronunziò per l' affermativa sulla considerazione che le leggi penali del novello Codice, senza far distinzione tra matrimonio regolare e matrimonio di coscienza, aveano in ogni caso comminata la pena al parroco trasgressore del disposto nell'art. 81 delle LL. Civ. Su tal proposito ho osservato, che due considerazioni sfuggite all' esame della commissione l' aveano fatto incorrere in un parere erroneo. La prima che i matrimonii di coscienza considerati come atti spirituali non soggiacciono alla cognizione del magistrato temporale, e non possono perciò dar luogo a procedimento. La seconda che non formando

---

(a) Riguardo però ai matrimonii di coscienza celebrati prima del Codice civile e col rito dalle antiche leggi richiesto, dee dichiararsi valido sotto l' impero del Codice soddetto, come decise la nostra Corte degli Abruzzi nel 24 novembre 1817 (CATALANI, 2, 16).

oggetto del Codice novello alcun atto che riguarda la nostra Sacrosanta Religione, niuna alterazione poteva per essi aver ricevuta la citata Bolla di Benedetto XIV la quale è rimasta sempre nella piena osservanza, salvo ciò che riguarda gli effetti civili, e che trovasi stabilito nell' art. 189 delle LL. civili.

Ho osservato inoltre che nel Consiglio di stato del 21 maggio 1822, essendo stato proposto a S. M. l' affare, fu ordinato, che si cercassero gli antecedenti circa lo stesso articolo deciso da S. M. per la Sicilia. Gli antecedenti richiesti da S. M. riguardavano l' autorizzazione implorata dal vescovo di Piazza per la dispensa degli atti dello stato civile nella celebrazione di un matrimonio di coscienza e la sovrana risoluzione presa sull' oggetto sotto il di 3 maggio 1820 con cui trovasi ordinato, che il vescovo di Piazza facesse uso delle sue facoltà a' termini della bolla di P. Benedetto XIV, non occorrendo alcuna particolare disposizione, nella prevenzione però che i matrimonii di tal natura non partoriscono alcun effetto civile, la qual circostanza il vescovo dovrà far conoscere agli sposi. Proposto intanto lo stesso espediente nel posteriore Consiglio del 1 aprile 1822 venne così ordinato: » Si esegua la bolla del S. P. Benedetto XIV, ma colla clausola salutare apposta dall' augusto Re Carlo III, che salva gli effetti civili ».

L' espressioni adoperate, che *salva gli effetti civili*, con cui si tradussero le parole della clausola *salvis tamen Majestatis juribus quoad effectus civiles ejusmodi matrimonii*, han dato luogo a sinistra ed erronea interpretazione, facendo supporre che il rescritto avesse rivocata la disposizione dell' art. 189 delle LL. civ., e fatti salvi gli effetti civili a' matrimonii di coscienza: Quindi la frequenza di siffatti matrimoni, e le domande di diversi ordinarii per la partecipazione ed osservanza del rescritto nelle rispettive diocesi.

Dietro le indicate osservazioni avendo tutto rassegnato con mio rapporto a S. M. con sovrana determinazione de' 30 dello scorso maggio da Vienna, inteso il parere del Consiglio ordinario di stato, si è degnata la M. S. dichiarare:

Che la risoluzione sovrana del 1. aprile 1822 deve intendersi ne' termini stessi del dispaccio dell' augusto Re Carlo III. dell' anno 1742 per la impartizione del regio *exequatur* all' enunciata bolla di Benedetto XIV, e che perciò niuna alterazione abbiano ricevuto per esso le attuali leggi la quali privano degli effetti civili i matrimonii che non sono preceduti dagli atti dello stato civile.

Che pe' matrimoni di coscienza non sia applicabile la sanzione penale contro i parrochi che li celebrassero senza il preventivo adempimento degli atti dello stato civile,

Inoltre la M. S. si è degnata ordinare, che coloro i quali avendo in buona fede contratti matrimonii di coscienza dopo il sovrano rescritto del 1.° aprile 1822 intendono di ottenere da S. M. la grazia che questi matrimonii producano gli effetti civili, la debbono implorare nel termine di due mesi; che in vista delle particolari circostanze di ognuno verrà la M. S. ad accordarla, permettendo di adempirsi agli atti dello stato civile, e di considerarsi questo successivo adempimento come eseguito in tempo utile, prendendosi nota in margine de'corrispondenti atti dello stato civile della già seguita celebrazione del matrimonio innanzi la Chiesa.

Finalmente S. M. ha comandato di farsi sentire a vescovi che la bolla di Benedetto XIV è in pieno vigore nel regno e che sono essi autorizzati a far celebrare un matrimonio di coscienza tutte le volte che si verificano le circostanze prescritte dalla bolla, ma nel tempo stesso debbono avvertire gli sposi che matrimonii di tal natura non partoriscono alcun effetto civile secondo che fu ordinato al vescovo di Piazza col menzionato rescritto del dì 3 maggio 1820.

Nel partecipare a V. E. nel real nome questa sovrana risoluzione per l'uso conveniente, le restituisco le carte che mi rimise in data de' 3 aprile del corrente anno, e le quali sono designate in margine di questo foglio e la prevengo di aver emanati gli ordini convenienti per la parte che riguarda questo ministero di Giustizia. — Marchese Tommasi. »

Prima di terminare l'esame della nullità risultante dall'inadempimento delle formalità volute dalla legge, convien osservare che in Francia essa può venir proposta dai conjugi stessi, dal padre e dalla madre loro, e dagli ascendenti, gli uni in mancanza degli altri, viventi anche i due conjugi, e dopo la di loro morte da tutti coloro che vi hanno interesse: ma quando vi ha possesso di stato, e presentasi l'atto della celebrazione del matrimonio innanzi all' ufiziale dello stato civile, i conjugi sono rispettivamente inammessibili ad impugnare il loro matrimonio per difetto di pubblicità (art. 196). E riguardo al pubblico ministero l'art. 191 stabilisce soltanto che questi *possa* impugnare il matrimonio per tal motivo, non che lo *debba* come ne' casi preveduti dall'art. 184. E qui avvertono gl' interpetri oltramontani che il regio procuratore debba farsi un dovere di usare di tale autorizzazione con la più grande circospezione, e solo allorchè siavi notorio scau-

dalo, e che l'ordine pubblico ne venga turbato, altrimenti il di lui ministero andrebbe a degenerare in inquisizione (*a*).

Questi due articoli sono stati tra noi anche soppressi. Ma non perciò sarà lecito ad ognuno che non abbia un interesse attuale di poter impugnare la solenne promessa di matrimonio, tutto che difettosa. Il procuratore regio è incaricato di farlo così nel civile come nel criminale, come altrove osservammo; ma saranno forse inutili per lui le avvertenze degli scrittori francesi?

§. XI.

Nullità relativa alla tutela.

Dicemmo esser nuovo nelle nostre leggi l'impedimento che concerne il matrimonio tra il tutore o i figliuoli di lui ed il minore o la minore durante la tutela, e pendente il rendimento de' conti. Ma esso non solo non è compreso tra gli art. 68 ed 81, ma neppure è ne' termini proibitivi adoprati per gli altri matrimonii vietati. Non ai contraenti, ma all' ufiziale civile è diretta la proibizione. E' *vietato*, dice l' art. 157, *all' ufiziale dello stato civile di ricevere la solenne promessa del matrimonio*, ec. Se la legge avesse voluto farne un motivo di nullità per gli effetti civili, vietato lo avrebbe ai contraenti.

Sembra adunque che questo impedimento sia solo proibitivo come quello del matrimonio de' militari di cui parleremo nel Cap. VIII.; e ciò ancora sul riflesso che basta l' *approvazione del tribunale* per toglierlo.

Si può opporre però che questa proibizione si colleghi pure coll' ordine pubblico e coi buoni costumi, come noi l'osservammo nell'antecedente Capitolo; e che non essendo garentita da alcuna pena nè per l' ufiziale civile nè pe' contraenti, resterebbe deluso il voto della legge se non producesse neanche la perdita degli effetti civili: ed è ciò che ci ha impedito di risolvere nettamente la quistione, il che con migliore esame potrà farsi dai tribunali.

(*a*) Locré pag. 379 e seg.; Toullier num. 589, 590, e 592 prima ed.

§. XII.

Nullità per voto solenne o per ordini sacri.

Rimane l' ultimo impedimento, quello cioè de' *voti solenni*, *e degli ordini sacri*. Spieghiamo prima di tutto cosa s'intenda per queste parole, e qual fu ed è attualmente su tal materia la disciplina della chiesa.

I voti monastici per lo corso di dieci secoli, o al certo pe' primi cinque, non si ebbero dalla chiesa come impedimento efficace a rendere i matrimonii invalidi, ma soltanto illeciti (*a*). Questa nullità chiaramente non fu stabilita contra i matrimonii contratti da monaci o monache dopo la professione religiosa, se non col canone settimo del primo concilio romano, ch' ebbe luogo nell' anno 1139 sotto Innocenzo III. Quindi nel XII secolo Graziano, nel raccogliere i canoni degli antichi concilii ed i sentimenti de' padri della chiesa, onde conciliarli fra loro, immaginò la distinzione di voto *semplice* e voto *solenne*, riguardando il secondo come un impedimento meramente proibitivo, ed il secondo come dirimente, atto cioè a render nulle le nozze ove ad onta del divieto si fossero contratte (*b*). Tal distinzione fu accolta con plauso, e venne avvalorata da decretali e rescritti di varii pontefici, specialmente di Bonifacio VIII che dichiarò doversi avere per *voto solenne* atto a dirimere il matrimonio, quello che solennizzato si fosse coll' accettazione di sacro ordine, e con professione fatta in alcuna delle religioni dall'apostolica sede approvate: *reliqua vota, matrimonia post contracta non rescindere* (*c*). Questi altri voti semplici rimasero però come impedimenti proibitivi.

Riguardo agli ordini che la chiesa distingue in minori e maggiori, noi non parleremo che di quest' ultimi detti anche sacri, e che comprendono il suddiaconato, il diaconato ed il presbiterato. Per lo corso di undici secoli la chiesa tutto che avesse sempre aborrito come sacrileghi ed illeciti i matrimonii contratti da diaconi, da preti e da vescovi, pur nondimeno

(*a*) V. S. Agost. *de bono viduit. cap.* X. Gelasio I. *in epist. ad ep. per Lucaniam, Brutios et Siciliam constit.* cap. 21. Il concilio Calcedonese can. 16, ed ivi le note di Bevergerio. S. Leone il grande *ep.* 82 *ad Rusticum Narbonens.* o Gregorio I. lib. 1. *ep.* 33, e lib. VI. *ep.* 9. *ad Vitalianum Sipontinum episcopum.* V. al contrario Juvenin loc. cit. cap. III.

(*b*) Cap. 4. 5. e 6. *Extr. Qui clerici vel voventes* ec.

(*c*) *Cap. unic. de voto, et voto redemt. in* 6.

non li ebbe per nulli ed invalidi. I canoni mentre pronunziarono le pene spirituali contra coloro che obliando i doveri del proprio stato contraevan matrimonii, nulla agginnsero circa la validità di tali nozze, e molto meno prescrissero doversi i conjugi separare. La chiesa si contentò allora di rimuovere dall' altare chi non vi portava tal purità del costume nel grado eminente che si richiedeva, ma lasciava in pace i conjugi senza pronunziare la nullità del matrimonio; solo pe' vescovi si ordinò la separazione del conjuge col quale si era unito prima dell' ordinazione (*a*). L' imperatore Giustiniano fu il primo in Oriente che colla l. 45 *c. de episcop. et cleric.* dichiarò invalidi tali matrimonii, e privi di effetti civili. Ma non ebbe quella legge esecuzione, poichè la disciplina che si osservò dopo di essa non comportò il rigore di separare gli ecclesiastici dalle mogli, benchè sposate *post ordinationem*, molto meno di avere per illegittimi i figli indi procreati (*b*). Nell' Occidente il primo concilio Lateranense ch' ebbe luogo sotto il pontificato di Callisto II nel 1123 ordinò esplicitamente *matrimonia a presbyteris, diaconis, subdiaconis et monachis disjungi, juxta sacrorum canonum definitionem*. Questa disciplina fu avvalorata dai concilii posteriori, e soprattutto dal concilio di Reims sotto il papa Engenio III nell' anno 1148, e dal concilio Lateranense III ch' ebbe luogo sotto Alessandro III nel 1176, che non matrimonio ma *contubernio* chiamaronsi simili matrimonj nel canone 6.

Pur altre quistioni si facevano nascere così dai rilasciati che sostenevano non potere aver ciò luogo se non quando la grazia loro desse la forza di sopportare il perpetuo celibato, come dai rigoristi che dal divino dritto risultar facevano questa proibizione, e quindi non suscettiva la proclamavano di dispensa. Ma il sacro tridentino concilio agli uni ed agli altri impose silenzio col canone IX (*c*). Per cui questo impedimento è rimasto

---

(*a*) V. Juvenin loc. cit., il quale sostiene pure che ne' precedenti secoli fu anche prescritto ai diaconi ed ai preti conjugati di astenersi dall' uso del matrimonio, e ciò tanto ne la greca che nella chiesa latina. Quella poi dopo il sesto secolo restrinse ai soli vescovi il precetto del celibato.

(*b*) Vedi gli annotatori a Toullier, loc. cit. pag. 559, e 560, e dove convien emendar le epoche delle disposizioni conciliari, come abbiam noi fatto col riscontro istorico.

(*c*) *Si quis dixerit clericos in sacris ordinibus constitutos, vel Regulares castitatem solemniter professos posse matrimonium contrahere, contractumque validum esse, non obstante lege ecclesiastica vel voto, et oppositum nil aliud esse quam damnare matrimonium, posse*

dirimente, atto ad annullare il matrimonio, ma capace di dispensa, come derivante dalla legge chiesastica.

Le nostre Leggi facendo eco a tali canoniche disposizioni han prescritto nell' art. 162: « il matrimonio è vietato per » coloro che siano legati da voto solenne, o dagli ordini sa- » cri ». Questa proibizione in termini così espressi annunciata si attiene ancora all' ordine pubblico ed ai costumi, come nel- l' antecedente Capitolo dimostrammo, ed è dalla legge messa allo stesso livello del matrimonio incestuoso, o adulterino, in modo che i figli i quali nascessero dal matrimonio di persone così legate, non potrebbero neppure riconoscersi come figli naturali, giusta l' art. 158, di cui nel susseguente Titolo. Se mai dunque queste congiunzioni scandalose avvenissero, esse non produrrebbero effetti civili.

§. XIII.

Degli effetti delle nullità.

Noi vedremo nel susseguente Capitolo quali siano gli effetti del matrimonio legittimo: per ora ci basta osservare che l'effetto delle nullità delle quali abbiamo sinora parlato è di privare il matrimonio di tutti gli effetti civili, come se non mai vi fosse stato agli occhi della legge. La comunione è svanita, nulle si reputano le convenzioni matrimoniali e le sopravvivenze, nulle le donazioni fatte per causa di nozze, salva però la restituzione della dote, o delle somme che il marito avesse dichiarato aver ricevuto dalla moglie o dai parenti di lei. Il vincolo sacramentale intanto rimane saldo in sino a che non sia dall' autorità ecclesiastica disciolto: nè possono i conjugi considerarsi come concubinarii; ma i figli nati da questi matrimonii trovansi ridotti alla condizione di figli naturali, qualora non sia vietato di riconoscerli come tali, e non hanno altro dritto che alla porzione de' beni ad essi dalla legge accordata.

Finalmente conviene avvertire che di qualunque peso sia la nullità, niun matrimonio è nullo di pieno dritto. Così la potestà secolare per gli effetti civili, come l' ecclesiastica pel vincolo sacramentale debbono farvi precedere esame e sentenza: vi ha sempre un titolo ed un' apparenza che bisogna di-

---

omnes contrahere matrimonium qui non sentiunt se castitatis, etiam si eam voverint, habere donum; anathema sit: cum Deus id recte petentibus non deneget, nec patiatur nos supra id quod possumus tentari.

struggere ; si ha sempre una quistione da decidersi dal giudice cui appartiene applicare il dritto al fatto. Non basta dunque il produrre le nullità colle loro pruove, non basta il conseoso delle parti stesse ne' fatti articolati, ma è d' uopo che tutto venga discusso e giudicato (*a*).

CAPITOLO VII.

DEGLI EFFETTI DEL MATRIMONIO.

L' una e l' altra legislazione si occupa in questo titolo soltanto dei dritti e doveri rispettivi de' conjugi, e delle obbligazioni che nascono dal matrimonio, riserbando a parlare in altri titoli separati, così della separazione personale che le modifica, come della paternità e filiazione che l'estendono. Noi seguiremo l' ordine medesimo (*b*).

SEZIONE I.

De' dritti e doveri rispettivi de' conjugi (*c*).

Per molto tempo si è disputato intorno alla preferenza o all' eguaglianza dei due sessi, disputa di cui non vi è cosa più vana, poichè tra l' uomo e la donna vi è da una parte stretta

---

(*a*) V. TOULLIER num. 601, 3. e POTHIER *tratt. de matrim.* p. 6, c. 1. art. 3.

(*b*) Il Delvincourt avea riunito nel comento a questo titolo tutta quanta questa materia nel cap. IV di questo titolo, in cui imprese a trattare degli *effetti del matrimonio*. Non essendo adesso obbligati a seguirlo, riserberemo ai rispettivi altri due titoli secondo l'ordine tenuto dalle nostre *leggi civili* le corrispondenti osservazioni.

(*c*) Sulla qualità di *conjuge* si tenga presente, 1. Che colei la quale non presenti il suo atto di matrimonio, o che non offra la pruova che i registri o non vi siano mai stati, o che sieusi perduti, non può malgrado un concorso di circostanze in suo favore, godere de' dritti di conjuge. (Decis della corte di Bruxelles del 29 marzo 1806). 2. Che il possesso di stato non è necessario dopo un matrimonio legittimamente contratto, perchè esso produca i suoi effetti civili sia relativamente ai conjugi, sia riguardo ai figli. (Decis. della corte di cassazione del 15 piovoso anno 13.); 3. Che non si possono reclamare i dritti ed il titolo di conjuge, quando non si ha in suo favore nè il possesso di stato, nè un atto di matrimonio inscritto sopra i pubblici registri. (Decis. della detta corte di cassazione degli 11 novembre 1808). v. nel Report. di Sirey....

correlazione, dall'altra sensibile diversità: la specie è la stessa, il sesso è diverso, e la natura ha fatto l'uno e l'altro dissimili per riunirli, mentre l'inclinazione reciproca che provano sarebbe forse minore, se più tra loro si assomigliassero.

La diversità che si verifica nella di loro essenza suppone l'altra ne' rispettivi loro diritti e doveri, e per quanto nel matrimonio i due conjugi tendano all'istesso fine, non vi concorrono nella medesima maniera. Sono eguali in alcuni punti, e non hanno paragone in altri: la robustezza e l'audacia sono dell'uomo, della donna la timidezza ed il pudore: non possono essere a parte dei medesimi lavori e delle medesime fatiche, nè darsi in preda alle istesse occupazioni; in breve, non la legge ma la natura ha distribuito la sua parte a ciascuno dei sessi: la donna ha bisogno di protezione perchè più debole, l'uomo è più libero perchè più forte.

Senz' alcun dubbio il marito e la moglie debbono serbare intatta la fede che reciprocamente si son promessi l'uno all'altro; ma poichè l'infedeltà della donna fa supporre corruttela maggiore nei costumi, e gli effetti che ne derivano portano a più gravi conseguenze, con maggiore severità si giudica dell' uomo; ed a questo proposito tutte le nazioni ammaestrate dalla esperienza, e quasi per naturale istinto si son combinate nel pensare che il sesso il più amabile debbe ancora per la felicità delle nazioni essere il più virtuoso (*a*).

Dietro questi principii l'una e l'altra legislazione venne a stabilire per primo de' doveri de' conjugi, quello di reciproca fedeltà, soccorso, assistenza (art. 212 = 201); e che il marito debba proteggere la moglie, questa obbedire al marito; se non che quell' *obbedire* dell' art. 213 francese venne raddolcito nel nostro art. 202, coll' espressione più giusta *dipendere*.

Conseguenza degli obblighi rispettivi di protezione e di dipendenza che derivano dal matrimonio è il domicilio che la

---

(*a*) Mal si avviserebbe il loro sesso, disse in tal riscontro il cit. *Portalis*, se nella severità apparente ch' è posta in uso verso di esso, scorgesse piuttosto un rigore tirannico che una utile ed onorevole distinzione; mentre destinato dalla natura a formare il piacere di un solo, e la delizia di tutti, ha ricevuto in dote dal cielo quella dolce sensibilità animatrice della bellezza, che ai più leggieri traviamenti del cuore si snerva, quel gusto fine e delicato, che adempie le parti di sesto senso, conservato soltanto e reso perfetto dall'esercizio di tutte le virtù, quella interessante modestia trionfatrice dei pericoli, la perdita della quale fa diventare il bel sesso più vizioso del nostro; talchè non può riporre nell' ingiustizia dell' uomo, ma bensì nella sua naturale vocazione il principio de' doveri austeri che gli sono imposti a suo proprio vantaggio ed a benefizio della società.

moglie non può aver separato da quello del marito, il seguirlo ov' egli fissa la sua dimora, ed il dovere che ha questi di ricevere in sua casa la moglie, e di somministrarle a seconda della sua condizione e delle sue forze tutto ciò che è necessario ai bisogni della vita (art. 214 = 203) (*a*).

La moglie non può per regola generale comparire in giudizio senza il consenso del suo marito; quand' anche ella esercitasse pubblicamente la mercatura o non fosse in comunione,

---

(*a*) 1. Quando il marito è ricorso ai tribunali per obbligare sua moglie a seguirlo nel di lui domicilio, non basta che i giudici facciano semplicemente degli *ordini* alla moglie, ma debbono accordar al marito i mezzi coattivi; come sarebbe la facoltà di far condurre sua moglie da un usciere nel domicilio comune ec.—Corte di Pau, 12 aprile 1810; Sirey, 10. 2. 241. — Aggiunsero le corti di Parigi nel 29 maggio 1808, e di Torino nel 17 luglio 1810, potersi dal marito costringere colla forza la moglie a venire ad abitare con lui — *Ivi* 8. 2. 199 e 12. 2. 414; e quella di Colmar nel 4 gennajo 1817 che quando la coazione personale non basta per ottenere che la moglie rientri nel domicilio maritale, è permesso ai tribunali di aggiungere un nuovo mezzo di coazione, purchè non sia in se stesso ributtato dalla legge o dai costumi — *Ivi*, 18. 2. 123. Infatti vennne accordato a quest' oggetto al marito di sequestrar le di lei rendite come dalle decisioni delle corti di Parigi nel 22 pratile an XIII, e di Riom nel 13 agosto 1810 — *Ivi*, 6. 2. 15, e 13. 2. 239.

2. Sono dovuti alla moglie gli alimenti fuori la casa del marito, quando abbia fatto costare la ragionevolezza de' motivi che l' abbiano indotta ad assentarsene. — C. A. di Lanciano 11 settembre 1817. — Catalani, 1, 10.

3. La donna il di cui stato di moglie è impugnato dal preteso marito o da' costui genitori, può aver dritto agli alimenti durante la lite, ma questi debbono essere tassati in proporzione de' bisogni della sola esistenza. — La stessa, 9 marzo 1812. *Ivi*, 1. 13.

4. Il marito quantunque sia nello statò di fallimento ed in pericolo di essere carcerato, può obbligare la moglie a venire ad abitare con lui — Bruxelles 13 agosto 1806. — Sirey, 7. 2. 28.

5. La moglie non può essere costretta ad abitar con suo marito, se non quando costui ha una casa per se, e destinata al suo mantenimento particolare dove possa riceverla secondo il suo stato. — Bruxelles, 11 marzo 1807, e Cassaz. 26 maggio 1808. — *Ivi*, 7. 2. 262 e 1195. — Anzi può abbandonare il domicilio maritale se il marito non ha un' abitazione ed un' economia corrispondenti alle sue facoltà ed al suo stato. — Parigi, 19 aprile 1817. — *Ivi*, 18. 2. 63. . . . . Soprattutto quando si tratta di un marito dissipatore ec. — Colmar 24 gennajo 1812. — *Ivi*, 12. 2. 442.

6. Il marito è soggetto alla giurisdizione de' tribunali, e può essere perseguitato di officio, ad istanza del ministero pubblico per le sevizie usate verso sua moglie, quando gli atti che costituiscono queste sevizie son tali da turbar la pubblica tranquillità. — Cassaz. franc. 28 ventoso an. X. — *Ivi*, 6. 1. 15.

o fosse separata di beni (art. 215 = 204), regola che ammette eccezione qualora sia sottoposta ad inquisizione criminale o di polizia (art. 216 = 205) restando in tal caso annientata l'autorità maritale da quella della legge, e dispensata la moglie da ogni sollennità per ragione della natural difesa che le appartiene.

Il medesimo principio pel quale è vietato alla consorte l'esercizio di qualunque azione in giudizio senza l'autorizzazione del marito, impedisce con maggior ragione che senza il consenso medesimo la moglie ancorchè non in communione, o separata di beni proceda ad alienare ipotecare ed acquistare un titolo lucrativo oppure oneroso: ma per la massima che non vi è potere privato esente dalla pubblica potestà, può quand' occorra, il magistrato prestare il suo ufficio per correggere la ingiusta negativa del marito e riporre le cose nel loro legittimo stato. (art. 209 e 210 = 206 e 207).

Una modificazione però si è fatta all' art. 217 che qualunque specie di alienazione ed a qualunque titolo proibiva alla moglie, ancorchè non in comunione o separata di beni. Il nostro art. 206 vi aggiunse: » nondimeno sarà valida anche « senz' autorizzazione del marito la donazione che la moglie fa- « rà ad alcuno dei figli comuni o procreati da lei con altro « antecedente matrimonio. » Tale modificazione al principio generale non riguarda che il vantaggio reale dei figli: nè la materna affezione verso di loro dovea rimanere inceppata dall' autorizzazione maritale. Ma se può donare, ella non può vendere i suoi beni ad alcuno dei figli; e se è libera di far donazione a quelli procreati coll' attual marito o a lei provenuti da nozze precedenti; non può fare largizione alcuna ad un suo figliuol naturale. La legge non ha avuto riguardo che al bene dei *figli nati da un matrimonio*. Finalmente essa non potrà esercitare tal dritto che sui proprii beni parafernali, ossia estradotali, giacchè i beni costituiti in dote sono inalienabili, tranne i casi dalla legge permessi.

Per quel che concerne l' autorizzazione del marito, è chiaro non esser necessaria alla moglie nel testamento che essa far volesse, per la potissima ragione, che le disposizioni testamentarie non potendo aver effetto che dopo la morte, vale a dire dopo che la conjugale unione è sciolta, esse in nulla offendono le leggi di questa unione. Ciò è assodato nella giurisprudenza francese (V. Toullier, C. C. Vol. II. n. 621 p. 17). Tra noi espressamente si è disposto coll' art. 215, che si è aggiunto al cap. VI che tratta *dei dritti e dei rispettivi doveri de' conjugi* in questi termini. « La moglie può far testamento senza l' autorizzazione del marito. »

Il favore del commercio fa riguardare la donna che pubblicamente esercita la mercatura, vale a dire un commercio separato da quello del marito, come non sottoposta al potere del medesimo nelle sue operazioni commerciali; ed in questo rapporto può egli dar cauzione per la sua consorte: ma cessa di essere suo superiore (art. 220 = 209) (*a*). Che se il marito non volesse o non potesse autorizzarla, come nel caso di condanna a pena afflittiva ed infamante (*b*) anche in contumacia, d' interdizione, di assenza, o di minore età, può il giudice accordarle la necessaria autorizzazione; e ciò è anche a lei necessario non solo per istare in giudizio, ma benanche per far contratti, tutte le volte che il marito è nella impossibilità di autorizzarla (art. 218 = 207, 219 = 208, 221 = 210, 222 = 211, e 224 = 213). Gli atti della moglie senza tale autorizzazione sono nulli; ma siffatta nullità non può opporsi che dal marito, dalla moglie o dai loro eredi (art. 225 = 214). In tutte queste disposizioni l' uniformità tra le due legislazioni è perfettamente serbata.

Ci rimane ora l' obbligo d' indicare le più importanti quistioni sull' autorizzazione maritale risolute dalla giurisprudenza francese e da quella del nostro regno.

1.° L' autorizzazione data dal marito a sua moglie di stare in giudizio, non lo rende personalmente risponsabile delle spese pronunziate contro di essa — Monpellieri, 18 fiorile anno XIII, SIREY, 5. 2. 135.

2.° L' autorizzazione data dal giudice alla donna maritata dev' essere *espressa* sul rifiuto del marito debitamente provato. Essa non può essere *implicita* — Torino, 20 messidoro anno XIII. *Ivi*, 7. 2. 790.

3.° La citazione fatta ad una donna maritata senza chia-

(*a*) Gli obblighi che la moglie contrae senza espressa convenzione non hanno egualmente bisogno di autorizzazione per esser validi, poichè esistono per la sola forza della legge. Tali sooo quelli senz' alcuo fatto di sua parte, e quelli che l' equità sola produce. Allora non in forza dell' atto ch' è nullo, ma dell' obbligo naturale si riscuotono, non permettendo l' equità che alcuno arricchisca a spese altrui, art. 1241 = 1194 e 1312 = 1266.

Essa neppure ha bisogno di autorizzazione per accettare una donazione fatta al suo figlio minore, perchè agendo nell' interesse di costui ella non obbliga se stessa. TOULLIER, l. c. n. 630.

(*b*) Nel codice penale fraocese si dichiara nell' art. 7 che le pene afflittive ed infamanti sono, la morte, i lavori forzati perpetui, la deportazione, i lavori forzati a tempo e la reclusione, e queste si distinguono dalle sole infamanti. Nelle nostre leggi penali non v' è siffatta distinzione. Vedi quel che diremo nel seguente Titolo.

mare il marito a dare la sua autorizzazione, non dà luogo ad una nullità assoluta. Questa omissione di citare il marito non è che una *mancanza* che può essere corretta con una citazione ulteriore. Corte di cass. 6 aprile 1812. *Ivi*, 13, 1. 8.

4.° Quando in appello una donna maritata ha proceduto senza autorizzazione di suo marito o del giudice, la decisione è nulla. — Questo è un motivo di cassazione, ancorchè l'eccezione o il motivo non sia stato proposto nella corte di appello. — Cassaz. 7 agosto 1815 — *ivi*, 15. 1. 346.

5.° Il difetto di autorizzazione è una nullità relativa agli interessi della moglie del marito e de' loro eredi, e quando essi non l'oppongono, il giudice non può dichiararla di officio nè a richiesta della controparte. — Allorchè vi sia istanza formale della controparte, i tribunali tenendo per legittimi gli atti antecedentemente formati, possono ordinare anche di ufficio che la donna sia autorizzata per gli atti susseguenti. — C. A. di Lanciano, 19 marzo 1813. Catalani, 1. 53.

6.° Perchè la moglie possa stare in giudizio basta la tacita autorizzazione del marito. — La stessa, 21 luglio 1815 — *Ivi*, *1. 54.* e l'abolita nostra corte di cassaz. colla dec. del 21 marzo 1815, *Ivi*, *3. 54.*

7.° La moglie che agisce come procuratrice di suo marito e ne presenta il mandato, non ha bisogno di autorizzazione per stare in giudizio, abbenchè il titolo in forza del quale agisce sia a lei intestato — La stessa, 1 luglio 1816 — *Ivi*, *1. 55.*

8.° Il marito che litiga unitamente a sua moglie, si reputa solo da ciò autorizzarla a stare in giudizio. — Cassaz. franc., 22 aprile 1808, e 26 frim. an. xiii. — Egualmente se litiga contro sua moglie. — C. A. di Colmar, 12 dicembre 1816. Sirey *8. 1. 525. e 18. 2. 190.*

9.° L'obbligazione sottoscritta, senza l'autorizzazione del marito, dalla moglie separata di beni, non è radicalmente nulla, potendo aver effetto sui beni mobili della moglie — Cassaz. franc. 16 marzo 1813, Sirey, 14, 1 160.

10.° Il marito è tenuto per le obbligazioni contratte dalla moglie senza l'espressa sua autorizzazione quando questa senz'esercitar pubblica mercatura abbia l'abituale gestione del commercio di suo marito e col suo consenso; specialmente se l'obbligazione litigiosa sia relativa a questo commercio. La stessa, 2 aprile 1822 — *Ivi*, 22. *1.* 369.

11.° I tribunali di commercio possono incidentemente accordare o negare alle donne maritate, per stare in giudizio, l'autorizzazione che dee supplire quella de' loro mariti — Colmar, 31 luglio 1810, e Bruxelles, 26 agosto 1811 — *Ivi*, *11. 2. 206. e 12. 2. 262.*

Sezione II.

Delle obbligazioni che nascono dal matrimonio.

Tra gl'importanti incarichi che si addossa colui che si congiunge col vincolo matrimoniale, il primo è quello che interessa la conservazione, il ben essere, ed i vantaggi morali della prole, il quale più dalla natura che dalla legge è determinato (*a*). E' la natura infatti che altamente proclama, il figlio dovere sempre onorare e rispettare i suoi genitori (371 = 287), e che costoro sono tenuti di nutrire, mantenere ed educare i loro figli (203 = 193). La legge non si è occupata che di regolare questi dritti e queste obbligazioni in una maniera precisa; quindi le disposizioni relative alla patria potestà che faran l'oggetto di un titolo particolare, e quelle che riguardano gli alimenti che i genitori ed i figli scambievolmente si debbono; del che ci occuperemo in questa sezione.

I conjugi col solo fatto del matrimonio contraggono l'obbligazione di alimentare i loro figli. L'uno e l'altro codice lo prescrive: ma quì si arresta il francese all' art. 203; pure in mancanza de' genitori quest'obbligo si estende agli ascendenti (*b*), e bisognava disporre in qual ordine vi si dovesse adempire. A ciò appunto si è dato opera tra noi coll' art. 193 il quale stabilisce, che *il padre è tenuto, in primo luogo, quindi l'avo o proavo paterno, ed in sussidio la madre*, graduazione già stabilita da Ulpiano, l. 4. *de agn. et alend. lib.* (*c*)

(*a*) Il primo effetto dell' unione conjugale, disse il tribuno *Gillet*, è di dar la vita ai figli, a quegli esseri cioè circondati da mille bisogni; l' obbligazione naturale di supplire ai medesimi incombe a chi ha dato loro la vita, ed il matrimonio è stato istituito espressamente per assicurarne l' adempimento. Tale obbligazione si limitata tra gli esseri privi d' intelligenza, è estesissima presso gli uomini. I loro figli, dice Montesquieu, hanno una ragione, ma questa viene gradatamente: non basta nutrirgli, ma bisogna ancora guidargli, poichè quando potessero vivere, non potrebbero ancora da per se governarsi.

(*b*) Di questa ommissione si lagna Toullier, l. c. n. 612, poichè i tribunali potrebbero rigettar l' azione alimentaria che s' intentasse dai nipoti e pronipoti contro i di loro avi e proavi senza temere la cassazione della di loro sentenza, mentre non vi sarebbe violazione di alcuna legge; come dice lo stesso Locrè nel suo *Spirito del codice*.

(*c*) Il signor Apruzzese nel lodato suo corso tom. 2. pag. 71 ci fa sapere che la commissione legislativa avea non solo rappportato l' art. 203 del codice francese, ma per dimostrare che i genitori erano egualmente tenuti a tale prestazione, avea alla parola *unitamente* sostituita

Che cosa venga sotto il nome di alimenti significato, si era pure nel roman dritto spiegato, l. 5. ff. *de carbon. edict.*; ed è quello stesso che va compreso nelle espressioni di *nutrire mantenere educare*; vale a dire, procurare il bene *fisico* e *morale* de' figli. Sin quì per altro si estende il dritto di costero quanto all' azione civile: essi non possono, come altra volta presso i Romani, obbligare i genitori a far loro uno stabilimento a causa di matrimonio o per qualunque altro titolo (204 = 194). Attualmente non conveniva avvilire la patria potestà dopo che non avea più quella forza di cui godeva nell' antica legislazione, e lasciare intatte ai figli le armi colle quali potessero attaccare il padre in tempo che quelle della sua difesa gli erano diminuite. Poichè tutte le parti debbono essere tra loro corrispondenti, disse *Portalis*, sarebbe stato un assurdo manifesto l'aumento dei diritti dei figli nel tempo che si diminuivano quelli de' genitori, e sarebbe stato rotto l' equilibrio, le famiglie lacerate dagl' interni giornalieri tumulti, accresciuta l' audacia dei figli, e rovesciato ogni governo familiare. Dopo che gli avvenimenti dei tempi hanno allentato i comuni vincoli, non si poteva neppur pensare ad infrangerli, facile essendo la discesa al male, e ben faticoso il ritorno all' ordine; che se talvolta le leggi deggiono andar dietro ai costumi, accade ancora che questi abbian bisogno di essere riformati da quelle.

Pur queste riflessioni non volsero tra noi rispetto alla dote necessaria al collocamento delle figlie. L' esempio imponente dei Greci e de' Romani, le nostre consuetudini, l' antichità dell' uso sempre costante di dotarle, l' accusa d' ingiustizia e di crudeltà data a que' padri che lo trascuravano o vi si negavano, gli stessi traviamenti delle figlie che si lasciavano giun-

---

l'altra: *ugualmente*. Ma attesa la frequenza delle liti per simil causa tra i conjugi, e non essendo nell' abitudine del nostro regno vedersi la madre convenuta insieme col marito per l' educazione de' figli, si volle dal nostro Sovrano far ritorno all' antica legge romana, che nel corso di tanti secoli era stata strettamente osservata tra noi. Quindi « il no« stro Codice non ostante di aver sposato il principio della legge di na» tura che *necare videtur non tantum qui partum perfocat*, *sed et is* » *qui alimonia denegat*, come scrisse Paolo, ha però modificato tale » principio, e stabilito che la madre sia tenuta sussidiariamente ».

Questo ci conferma nell' idea altre volte da noi assunta che il principio che si ebbe in mira nelle riforme del codice fu di richiamare in osservanza le antiche leggi romane e patrie. Or lo stesso dritto romano chiamava la madre in sussidio, e non principalmente, nel dovere degli alimenti, come disse Ulpiano, *l. 5 ff. de agnosc. et alend. liber.*; nè altra obbligazione le ingiunse fuorchè quella della lattazione e cura nel primo triennio del suo figlio, *l. 9. cod. de patr. potest.*

gere all' età di 25 anni senz' aver loro procurato uno stabilimento, indussero il nostro legislatore a fare un eccezione al principio stabilito nell' articolo 174 aggiungendo, che *la figlia ha dritto di essere dotata dal padre*, *in difetto dall' avo paterno*, *quindi dalla madre*. (*a*).

La nostra legislazione ha soppresso l' art. 206 del Codice di quel regno riguardo agli alimenti reciproci tra i generi e le nuore e loro suocere e suoceri; ma con più saviezza furono tra noi surrogati a costoro i fratelli e le sorelle, i di cui legami, figli della cognazione, son più tenaci di quelli nati dall' affinità; massima riconosciuta benanche dalle leggi romane (*b*), e già dal passato Re confermata col rescritto de' 22 maggio 1779. Però nel prescriversi l' adempimento di questo dovere non si volle alimentar l' ignavia ed il vizio ne' fratelli e sorelle. Si determinò quindi nell' art. 197 che i *fratelli e le sorelle impotenti a procacciarsi il vitto per vizio di corpo o debolezza di spirito*, *han dritto a chiedere gli alimenti dai loro fratelli e sorelle*.

Consentono pertanto le due legislazioni nello statuire che le obbligazioni risultanti da questo dovere sono reciproche (207 196). Quindi i figli son tenuti a somministrare gli alimenti ai loro genitori, ed agli ascendenti i quali ne siano bisognosi (205 = 195).

Ma questi alimenti non sono assegnati se non in proporzione del bisogno di chi li domanda, e delle sostanze di chi li dee somministrare (208 = 198); e perciò quando quegli

---

(*a*) Questa stessa quistione fu molto agitata nel consiglio di stato francese dove furon ponderati i vantaggi e gl' inconvenienti de' due diversi sistemi che regolavano la Francia, e si disse dagli oppugnatori della dote, ch' era incerto se producesse mai buoni effetti; che dava luogo ad una specie d' iniquizione sul patrimonio del padre, perchè la dote doveva esservi proporzionata; che eternava le dissensioni domestiche, mentre il padre era obbligato a dare non solo la prima dote, ma anche la seconda; che dava occasione alli figli di affrontare per mezzo della loro unione l' autorità paterna tostochè eran giunte all' età maggiore; ch' era un paradosso civile vedere il padre da una parte rivestito d' un potere che l' autorizza a sospendere il matrimonio che la figlia volesse contrarre senza il suo consenso o in onta de' suoi consigli, e dall' altra poi la figlia medesima armata del dritto d' investire il suo padre ad oggetto di facilitar colla dote questo stesso matrimonio; e che il calunniare il cuore umano era uno de' maggiori errori d' una legislazione, ed era soprattutto il più grande quello di dubitare della forza della tenerezza paterna, ed oltraggiarla con tanta diffidenza.

(*b*) **L. 13. §. *ult. ff. de adm. et per. tut. l. 4. ubi pupillus educare debet.***

che li dà, o quegli che li riceve sia ridotto ad uno stato tale in cui l'uno non possa più fornirli o l'altro non ne abbisogni più, in tutto o in parte, se ne può domandare l'esenzione o la riduzione (209 = 199).

La pensione alimentaria debb'essere stabilita in danaro, e fuori della casa di colui ch'è astretto a prestarla; ma se questi giustificando di non poterla pagare offrisse di nutrire e mantenere in sua casa quello cui dee gli alimenti, merita ascolto, e provvida la legge è venuta al suo soccorso. Però la francese rimette alla facoltà del tribunale l'ordinare con cognizione di causa che colui il quale ha giustificato non poter pagare la pensione alimentaria, possa ricevere nella propria casa ed ivi nutrire e mantenere quello cui dee gli alimenti; se non che pei genitori richiede l'offerta del padre e della madre di ricevere nutrire e mantenere in propria casa il figlio da alimentarsi per esser dispensati dal pagamento della pensione alimentaria (210, 211). Ma la nostra legislazione indistintamente ha stabilito nell'art. 200 che *se la persona che dee somministrare gli alimenti giustifica di non poter pagare la pensione alimentaria, il tribunale con cognizione di causa potrà ordinare che la detta persona riceva nella propria casa, nutrisca, e mantenga quello al quale essa deve gli alimenti.*

Nè faccia senso tal differenza ove si tenga presente quel che giustamente la nostra legge ha prescritto nel Titolo *della patria potestà.* Il figlio non può abbandonare la casa paterna finchè soggiace all'autorità de' genitori, il che si estende sino agli anni venticinque, qualora non sia emancipato prima, o abbia contratto matrimonio, o viva con casa ed economia separata; e la figlia non può abbandonarla se non quando vada a marito (art. 288 e 290). Non possono dunque costoro esigere la pensione alimentaria fuori della casa paterna, se non quando giuste cause rendessero necessaria ed evidentemente utile la separazione dei figli da' di loro genitori. Vi è quistione nella giurisprudenza francese, se avendo il figlio abbandonato la casa paterna per cattivi trattamenti abbia dritto alla pensione alimentaria. La corte di Nimes con decisione del 12 fruttidoro anno XII sostenne la negativa, e coll'altra del 20 agosto 1807 decise non doversi dal padre giammai gli alimenti al figlio fuori la casa paterna: ma la Corte di Aix fu per l'affermativa nel caso de' cattivi trattamenti fatti al figlio, colla decisione del 3 agosto 1807. (Sirey, 5. 2. 13. e 7. 2. 755 e 8. 2. 109.) Tra noi è rimesso alla prudenza de'tribunali. Infatti la corte degli Abruzzi colla decis. del 15 giugno 1818 stabilì che il padre poteva esser obbligato ad alimentare il figlio

da lui diviso, malgrado che offra di riceverlo in casa a condizione che si assoggetti ad un lavoro contrario alle abitudini e rapporti del figlio, e quando risulti dagli atti che gli animi del figlio e del genitore siano irritati. V. Catalani, 3. 23.

Il Delvincourt nel suo *corso* ec. ha molto bene comentato tutto quel che riguarda le disposizioni della legge sugli alimenti; pure sarà utile l'indicare le seguenti altre importanti quistioni sugli alimenti, risolute dalla giurisprudenza sia delle corti francesi, sia da quelle del Regno, e non trattate dal medesimo.

1. Le decisioni de' tribunali sul modo come prestarsi gli alimenti e sulla loro quantità ne' casi previsti dal Codice civile non sono suscettibili di ricorso per annullamento. — Cassaz. Fran. 14 germile anno XIII — Sirey, 5. 1. 285

2. I figli debbono gli alimenti alla loro madre, tutto che sia passata a seconde nozze. se il nuovo marito non ha mezzi sufficienti per somministrarglieli—Colmar, 5. gennajo 1810 — *Ivi*, 11. 2. 22.

3. Il padre non è dispensato dall' accorrere ai bisogni di sua figlia anche maggiore, e che gli abbia dato motivi più o meno gravi di malcontento; nè può pretendere che per guadagnar la sua sussistenza si metta a servire, se la sua nascita ed educazione sono incompatibili collo stato di domestico. — La stessa, 7, agosto 1813. — *Ivi*, 13, 2, 377.

4. Il figlio adulterino autenticamente riconosciuto da suo padre ha dritto agli alimenti non ostante l'art. 335= 258 del Cod. civ. — Bruxelles 29 luglio 1811 — Sirey, 11, 2, 984, specialmente se fu riconosciuto con testamento olografo. — Cassaz. 28 pratile anno XIII. *Ivi*, 5, 1. 357:—ed il riconoscimento con privata scrittura basta a dargli questo dritto. Cass. 28 giugno 1815 — *Ivi*, 15 1. 329.

5. Allorchè i figli sono stati obbligati a dar gli alimenti ai loro genitori, coloro che nulla ricevono dalla successione han dritto a pretendere il rimborso delle somme da essi pagate a titolo di alimenti, dagli altri figli che ritirano profitto dalla successione.—Parigi, 23 giugno 1818 — *Ivi*, 19 2. 34.

6. Il padre dee gli alimenti al figlio, ancorchè siasi ammogliato senza il di lui consenso. Bruxelles, 19 gennajo 1811. *Ivi*, 11. 2. 317.

Per quel che riguarda la patria giurisprudenza, basta ricordare che la C. di app. di Lauciano decise che l'offerta fatta dal padre di assegnare al figlio la porzione de' beni che gli spetta per legge, non può ritardare o sospendere l' assegnamento e la prestazione degli alimenti; 2 maggio 1814, Catalani 1. 14; che la C. A. di Trani decise che il padre tuttochè tenuto a fornire

gli alimenti al figlio in proporzione delle sue sostanze e de' bisogni del figlio, non può essere astretto a togliere i debiti da costui contratti (2 ottobre 1818, *Ivi*, 3 27); e che la nostra Corte Suprema adottò le massime seguenti.

1. Che la madre poteva, abbandonando l'azione degli alimenti convenzionali promessile dal marito, chiedere gli alimenti legali (28 agosto 1813 *Supp.* 56 477).

2. Che nel variare la somma degli alimenti dee con precisione indicarsi le circostanze comprovanti lo stato rispettivo del bisogno, e non con vaghe espressioni di circostanze alquanto migliorate, o molto deteriorate (10 *marzo* 1810 — ivi *num.* 52 *p.* 458).

3. Che le transazioni stipulate per gli alimenti dovendo valere quanto una decisione diffinitiva, non possono sottrarsi all'azione di rivocazione o di riduzione, secondo che colui il quale ha l'obbligo degli alimenti si trovi nel caso di non potere in tutto o in parte adempirli. (*Ivi*, *num.* 53, *pag.* 465)

4. Che non si possa nel secondo grado di giurisdizione aumentar la tassa degli alimenti stabilita dai primi giudici, ed accettata, se non sia avvenuto cangiamento nello stato del patrimonio e ne' bisogni dell'attore, (2 ottobre 1815, *Ivi*, 58, 503.)

5. Che gli alimenti dovuti al figlio naturale sulla successione paterna non sono subordinati alla condizione dell'indigenza. (— 9 settembre 1817.—*Ivi*, 51. 434).

6. Che la tassa degli alimenti, quantunque avvalorata dal giudicato è soggetta a variare secondo le circostanze degli alimentarii e degli alimentanti— (10 marzo 1810. *Ivi*, 52 474).

Una bella quistione ebbe pur luogo nella Corte suddetta, se le decisioni interine che aggiudicano delle somme a titolo di alimenti provvisorii ovvero di spese necessarie a proseguire un giudizio, fossero suscettibili di ricorso per cassazione. L'art. 10 del decreto de'3 aprile 1812 riputava diffinitive anche quelle sentenze che determinando una quistione incidente o pregiudiziale la decidessero in modo da non potersi più richiamare ad esame nella decisione del punto principale: ma l'ultima legge organica de' 29 maggio 1817 avendo detto che le sentenze e decisioni preparatorie ed interlocutorie, tranne quelle riguardanti le competenze, non fossero suscettibili del ricorso presso la Corte suprema di giustizia se non dopo la sentenza o decisione diffinitiva, fece nascere il dubbio sulla quistione proposta; poichè avendo la legge fatta la sola eccezione sulla competenza, implicitamente ha voluto che ogni altro incidente sul quale fosse caduta una decisione irretrattabile non aprisse l'a-

dito al ricorso, se non nell' epoca della finale pronunziazione del giudice. Siffatta quistione fu proposta e discussa nella nostra Corte suprema sul ricorso prodotto dalla principessa di Tricase nella causa con D. Caterina Gallone figlia naturale del defunto principe, che si pretendeva inammessibile.

L' avvocato generale (Barone Parrilli) sostenne allora con dotte conclusioni in tal quistione preliminare, che il citato art. 10 del decreto del 3 aprile dovesse servire di comento e d'illustrazione agli art. 114 e 115 della legge organica, e quindi fossero suscettibili di ricorso tutte le decisioni interine che aggiudicano delle somme a titolo di alimenti provvisorii, ovvero di spese necessarie a proseguire il giudizio, perchè decidono della provvisoria somministrazione così definitivamente che il giudice nel profferire sulla quistione principale non può, nel caso che il titolo dell'attore resta escluso, rivenire sulla somministrazione già fatta: nè la legge accorda ripetizione di alimenti consumati, quando anche fosse colla decisione finale svanito il titolo e cessato interamente il dritto dell' alimentario. La Corte suprema non interloquì formalmente sulla detta quistione preliminare, ma tacitamente pronunciando sul merito del ricorso, mostrò assentire al voto di quell' egregio magistrato, di cui tuttora si compiange la perdita. (Decis. de' 9 settembre 1817; Collez. cit. tom. 1 num. 51).

CAPITOLO VIII.

Del matrimonio de' militari.

Così nell' abolito come nel presente codice particolari norme si leggono intorno agli atti dello stato civile de' militari fuori del territorio del regno. Nulla si dice però riguardo ai medesimi allorchè si trovano ne' reali dominii; ed è chiaro che in tal caso debbono adempire, al pari di qualunque altro nazionale, a quanto trovasi prescritto così per gli atti di nascita e di morte che per quelli concernenti il matrimonio.

Pur nondimeno non basta al militare che vuol maritarsi l' adempiere a tutte le prescrizioni della legge comune. I moltiplici doveri annessi a tale stato han reso in generale i governi vigilanti e più o meno renitenti circa i matrimonii de' militari. Il Delvincourt ha indicato gli ordinamenti statuiti in Francia su tal materia: spetta ora a noi far conoscere quelli del Regno così nella passata, che nella presente legislazione.

Il re Carlo III avea sin dal 1749 vietato agli ecclesiastici col dispaccio degli 8 febbraro la celebrazione de' matrimoni degli ufiziali senza sua licenza, e degli altri militari senza quella del colonnello o comandante del corpo. Estese tal proibizione col dispaccio de'21 novembre 1750 agli allistati nelle proprie case per li reggimenti provinciali, senza l'intelligenza del preside; e con quello de' 12 novembre 1755 vietò ai cappellani de' reggimenti di consegnar fedi di stato libero, ed alle curie vescovili di spedir decreto di matrimonio pe' militari se prima costoro non presentassero il reale permesso.

L'augusto di lui figlio coll' editto de' 28 novembre 1796 rinnovando siffatte proibizioni, anche pe'soldati, senza precedente suo real permesso, sanzionò le pene per chiunque vi mancasse: stabilì come pena irremisibile per qualunque ufiziale di qualsivoglia grado e destino la privazione di ascensi per quindici anni: la separazione dalla moglie condannata ad esser rinchiusa in un conservatorio per lo stesso tempo, coll'assegnamento del terzo del soldo del marito: due anni di rilegazione nell' isola di Ustica al padre della donna che non vi si fosse opposto, ed in mancanza del padre due anni di reclusione in conservatorio alla madre; e, mancando i genitori, serbò la stessa pena a quello de' congiunti sotto la di cui cura vivesse la donna. Consimili pene pronunciò pei matrimonj degli altri militari non uffiziali, colla sola differenza del mantenimento in conservatorio della donna alla quale il quinto della paga del militare venne assegnato, e quando questa non giungesse a docati nove al mese vi si aggiungevano dodici carlini al mese dal fondo del ramo militare. Scrisse la pena di quattro anni di rilegazione nell' isola della Favignana ai parrochi ed altri ecclesiastici che benedicessero tali matrimonii, e quella di tre anni di confino nella Pantelleria al colonnello, o comandante del reggimento o corpo, al tenente colonnello, primo e secondo maggiore, e cappellano che non avessero prima dello scorrer di un mese partecipato direttamente alla Segreteria di stato e guerra qualunque matrimonio celatamente contratto dai militari del reggimento o corpo cui appartenessero. Permise però appoggiarsi la domanda di matrimonio dai capi de' corpi per gli ufiziali superiori fino al grado di capitan-tenente, quando le richieste cadessero sopra donne ben nate, o figliuole di ufiziali: pe' subalterni permise lo stesso quando costoro possedessero competenti beni, pensioni, ec., o si maritassero a donzelle che ad onesti natali accoppiassero considerevole dote; per gli altri tutti, quando la dote promessa o i beni posseduti fossero tali da poter fare sussistere la famiglia, senza impiegarvi la loro paga mensuale.

Durante l' occupazione militare ebbe luogo sull' oggetto in quistione il decreto de' 10 dicembre 1808. Ivi si ordinò egualmente la proibizione a tutti i militari sia di terra sia di mare, e di qualunque grado, di contrarre matrimonio senz' aver prima chiesto ed ottenuto il permesso, riserbato al Re pei gradi superiori, al ministro della guerra per gli ufiziali sino al grado di capitano, ed al consiglio di amministrazione del reggimento pe' soldati e sotto-ufiziali (art. 1 e 5). Tale richiesta doveva esser accompagnata dal certificato del parroco, e del sindaco del comune della sposa che assicurassero la di lei onesta condotta, e dallo stabilimento della dote la quale venne proporzionata ai gradi. Pei soldati e sotto-ufiziali bastava un decente corredo, e che la donna fosse atta all' industria ed al lavoro, pe' sotto-tenenti e tenenti si esigeva la dote di docati mille, il doppio pe' capitani, il triplo pe' capi di battaglione o squadrone, il quadruplo pe' colonneli; sei mila docati pei generali di qualunque grado. La dote però poteva ridursi alla metà trattandosi di figlie di militari: doveva essere in beni stabili, o in numerario effettivo riducibile a beni stabili, della di cui esistenza e validità toccava rispondere ai consigli d' amministrazione del reggimento, ed ai rispettivi intendenti e sottintendenti militari sino al grado di colonnello, ed al ministro della guerra pe' generali (art. 2 e 4). Si prescrisse pure che il numero de' soldati e sotto-ufizial ammogliati non dovesse oltrepassare la vigesima parte degl' individui che compongono il reggimento, non compresi i volontarii ammogliati (art. 3). Diverse pene furon comminate a' contravventori. Il soldato, posto alla coda del reggimento, andava punito con sei mesi di detenzione in carcere, e con due anni di aumento di servizio forzoso (art. 6). Il sotto-ufiziale, degradato, con sei mesi di prigionia, e col servizio biennale da semplice soldato (art. 7). L' ufiziale, con sei mesi di arresto di rigore, e senza poter ottener avanzamento per due anni. La moglie ed i figli di lui, privati di ogni dritto alle pensioni, e se la condizione di quella fosse stata disonesta, il marito ufiziale rimanea privo d' impiego (art. 7). Gl' intendenti e sotto-intendenti militari furon considerati secondo il grado militare al quale venivano eguagliati nell' esercito, ed i commissarii di marina secondo quello a cui corrispondevano nell' armata di mare (art. 9). Gli ufiziali di sanità contravventori erano puniti con sei mesi di arresto di rigore, e colla privazione per due anni di qualunque avanzamento (art. 10). I capi de' corpi si chiamavano responsabili dell' inesecuzione di tali disposizioni. Finalmente ordinossi che gli ufiziali dello stato civile non potessero autorizzare il

matrimonio di un militare che non presentasse la pruova legale del permesso necessario a contrarre matrimonio (art. 12); e per quelli che si trovassero nell'estero, gl'intendenti o sottintendenti dell'armata di terra, ed i commissarj di quella di mare facessero le veci degli ufiziali dello stato civile per autorizzare i matrimonii suddetti.

Nel ritorno del Re in questa parte de' suoi dominj fu sulle prime emanata una disposizione relativa agli ufiziali che godevano del semplice onore dell'uniforme, i quali vennero abilitati a contrar nozze presentando all' ufiziale dello stato civile un certificato del ministero della guerra (allora Supremo comando) indicante la qualità di ufiziale onorario. (Circolare del Ministro di giustizia de' 19 luglio 1816).

Posteriormente con real rescritto de' 25 ottobre 1816 si dichiarò che gli uffiziali subalterni per prender moglie non avevano che a rinunziare al servizio militare, e che da capitano in sopra gli uffiziali potessero maritarsi col real permesso prendendo una dote almeno di docati tre mila.

Indi con altro rescritto de' 10 settembre 1817, si permise agli uffiziali subalterni di prender moglie quando oltre di una dote vistosa, vi fossero de' vantaggi a sperare in avvenire, o la donzella fosse ereditiera.

Ivi pure si dispose che per li soldati e sotto-ufiziati bisognava ottener il permesso di maritarsi dal proprio ispettore, ma che gli ajutanti dovevano conseguirlo dal ministero della guerra (*a*). Ma dopo ciò fu chiusa la strada ai matrimonii degli uffiziali, e non si ricevevano più suppliche dal Ministro della guerra per questi permessi; sino a che piacque all' attuale nostro Monarca consolare i voti di questa classe de' suoi sudditi co' decreti del 17 gennaro e 9 marzo 1825 che trascriviamo.

« Condonate le pene incorse dai militari che si sono am-
« mogliati sino al 4 gennajo 1825, si dispone per l'avvenire,
« che si può chieder permesso per matrimonio da maggiore in
« sopra, facendo costare la condizione e la moralità della spo-
« sa, ma i capitani ed ufiziali subalterni non possono passare
« a nozze se non quando abbiano dimostrato e provato al Mini-
« stro Segretario di stato di guerra e marina un imponibile non
« minore di dugento quaranta ducati annui netto di affezioni
« ipotecarie, o una dote di ugual valore e colla stessa condi-

(*a*) Questi due rescritti non son pubblicati nè fan parte della Collezione delle leggi, ma esistono nella real segreteria di guerra e marina per semplice istruzione di quel ministero.

« zione, cioè libera d'ipoteche. — I trasgressori e chiunque « conviverà con una donna saranno destituiti, ed i loro supe- « riori che nel termine di sei mesi non facessero conoscere que- « sta trasgressione lo saranno egualmente. — Restano in pieno « vigore le altre disposizioni che alle suddette non si oppon- « gono. — *Dec. del 17 gennajo 1825.*

« Sono dispensati dall'esecuzione degli art. 3 e 4 del de- « creto del 17 gennajo que' militari che vivendo in concubi- « nato vi abbiano figli naturali, purchè tra due mesi si uni- « scano in matrimonio: non avendo figli, si ordina la loro se- « parazione sotto pena di destituzione. I matrimonii celebrati « con questa dispensa non producono dritto alla pensione sul « monte delle vedove. — *Dec. del 9 marzo 1825.*

La gran Corte de' conti venne con posteriore lettera ministeriale incaricata dell'esame e verificazione de' capitoli matrimoniali.

Ma le disposizioni del dec. del 17 gennajo sono state modificate con quello del 13 aprile 1828, nel quale si dispone che i capitani ed ufiziali subalterni delle armate di terra e di mare non potranno contrarre matrimonio senza dimostrare e provare al ministro segretario di stato della guerra e marina una dote di ducati dugento di rendita annuale iscritta sul gran libro del debito pubblico ed immobilizzata sino alla morte di uno de' conjugi ».

Quando dunque siasi a ciò adempiuto ed un tal permesso ottenuto, bisogna distinguere: se i militari sono nel regno, ed allora gli atti della solenne promessa con tutte le condizioni e formalità che li riguardano debbonsi fare dagli uffiziali ordinarii dello stato civile non ammettendosi alcuna eccezione alle forme dettate dal comun dritto. La sola difficoltà consisterebbe nell' indicare pel soldato che seguendo le bandiere cangia spesso stazione, come possa calcolarsi la residenza di tre mesi (*a*). Ma pel militare che in ciò è meramente passivo basterà provare di trovarsi presente al corpo da più di tre mesi; del che l'ufiziale dello stato civile farà menzione, egualmente che del tempo nel quale il corpo è in guarnigione nel comune: e se trattasi di un ufi-

(*a*) Ecco quel che su tal proposito dice Toullier n. 515, p. ed. » I militari anche quando sono in attività di servizio, allorchè si tro- » vano nel territorio francese non possono contrarre matrimonio che » innanzi agli ufiziali dello Stato civile de' comuni dove hanno risedu- » to senza interruzione per lo spazio di sei mesi (tra noi tre) o innan- » zi l'ufiziale dello stato civile dei comuni dove le loro future spose » hanno acquistato il domicilio, e dopo le pubblicazioni ordinate » (*Avviso del Consiglio di Stato approvato il 4 complimentario anno 13*).

ziale senza truppa, basterà giustificare la data dell'ordine che l'ha chiamato pel servizio nel comune ove trovasi. In ogni caso la notificazione parimente dovrà per l'art. 177 delle nostre leggi esser fatta nel luogo dell'ultima residenza.

Per que' militari poi che sono fuori del territorio del regno, vanno di accordo tutte e due le legislazioni nel prendere in considerazione non solo i militari propriamente detti, ma tutti ancora gli altri impiegati al seguito degli eserciti che coi rispettivi corpi ritrovansi fuori del regno, giacchè per quei militari isolati che trovansi in paese straniero senza il corpo dell'esercito, vanno osservate le regole comuni stabilite negli articoli 49 e 50 delle nostre leggi, quando abbiano ottenuto il permesso di maritarsi.

Concordano pure per le pubblicazioni o notificazioni da farsi nel luogo del loro ultimo domicilio (*a*) ed inoltre per la menzione nell' ordine del giorno del corpo dell' armata se si tratti o d' individui addetti ad un corpo o di ufiziali senza truppe o d' impiegati che ne fan parte (art. 94 = 99).

Combaciano ancora nel notamento da farsi nel registro dello stato civile de' corpi o dell' esercito, e nell' obbligo che ha l' ufiziale incaricato di spedirne copia all'ufiziale dello stato civile nell' ultimo domicilio degli sposi: vi aggiungono però le nostre leggi che ciò debb' essere adempito dopo che sarà celebrato il matrimonio innanzi la chiesa (art. 95 = 100).

Terminiamo questo Capitolo, qualche cosa dicendo sulla nullità relativa agli effetti civili del matrimonio de' militari.

Un impedimento da noi trascritto nel Capitolo V. riguarda la mancanza del consenso necessario ne' matrimonj de' militari. Ma questo impedimento non è che proibitivo, ed esce dalla regola indicata su le nullità, poichè non interessa che una sola classe di persone, e nasce non dalle Leggi civili, ma da particolari disposizioni le quali possono in qualunque tempo cambiarsi. Or queste disposizioni avendo indicate le pene minacciate alla di loro violazione, non fecero parola degli effetti

(*a*) Ecco quello che disse Chabot nel discorso sulla legge dagli atti dello stato civile. « I militari dovranno essi assoggettarsi alle leggi del paese, per certificare gli atti del loro stato civile? Possono esser essi autorizzati a contrarre matrimonio in un paese, dove non avessero avuto un domicilio di sei mesi? Un principio politico ha troncata questa difficoltà con un' idea veramente felice, che porta ad un tempo stesso il carattere della grandezza e quello della verità. *La bandiera in qualunque luogo si trovi, fissa la vera residenza del militare francese: quando egli sia sotto di quella non è in paese straniero.*

civili del matrimonio celebrato ad onta di tale divieto. Non si può quindi aggiunger questo come mezzo di nullità della solenne promessa o per frode o per connivenza data innanzi all' ufiziale civile nelle forme che vuole la legge.

Lo stesso è in Francia riguardo alle violazioni del decreto de' 16 giugno 1808 sul matrimonio dei militari. Questo impedimento non è che proibitivo, ma il matrimonio sarà valido; soltanto gli ufficiali che contravvenissero a questa disposizione, incorrerebbero la destituzione e la perdita di qualunque dritto così per essi che per le loro vedove e figli, ad ogni pensione o ricompensa militare. Ivi però l' ufiziale dello stato civile che avesse scientemente celebrato il matrimonio d'un uffiziale o soldato in attività di servizio, senz' essersi fatto presentare i permessi richiesti, o se avesse trascurato di unirli all' atto della celebrazione del matrimonio, vien destituito dalle sue funzioni.

CAPITOLO IX.

Dello scioglimento della solenne promessa, e del matrimonio.

§. I.

Dello scioglimento della solenne promessa.

Abbiam detto quanto era necessario intorno alla solenne promessa di celebrare il matrimonio, la quale ha quasi tutti i caratteri degli antichi *sponsali de futuro*. Resta ora a sapersi come la medesima si risolva, e qual ne sia ora l' effetto.

L' uso degli sponsali è antichissimo fra gli uomini, sia che con essi abbiano voluto mostrare maggior rispetto alla verecondia ed alla debolezza muliebre, sia che così veniva a frapporsi riparo agl'inconvenienti de' matrimonii troppo precipitati. Secondo i diversi costumi de' popoli furono da diverse solennità accompagnati, e nella chiesa risale pure ad una remota antichità l' uso della loro benedizione. Nacque da ciò l'essersi permesso ai giudici ecclesiastici di conoscere degli sponsali, purchè limitassero il loro esame alla sola validità o invalidità de' medesimi, il loro ufficio a far uso de' mezzi esortativi, ed il loro potere, non a costringere al matrimonio ma solo ad imporre una penitenza a quei che avesse mancato di fede, mancanza tollerata come un danno minore, onde evi-

tare i maggiori mali che cagionar potrebbe un matrimonio forzato. (*can. requisivit 17 extr. de spons.*)

Venne ciò confermato colla prammatica XVII *de matr. contrah.* degli 11 dicembre 1780 colla quale l' augusto nostro sovrano stabilì: 1. che il giudizio di esistenza o d' inesistenza degli sponsali, spettar dovesse privativamente al giudice laico; 2. che per costare questa esistenza, dovessero gli sponsali esser contratti innanzi al parroco ed ai testimoni, e col consenso in iscritto de' padri degli sposi, o di coloro che ne sostengono le veci; 3. che si escludesse qualunque giudizio nel foro laicale, o ecclesiastico sui pretesi sponsali diversamente contratti; 3 che gli sponsali benchè legittimamente contratti non producessero veruna azione coattiva pel matrimonio; 5. che dichiarati validi gli sponsali dalle curie ecclesiastiche, potessero esse far uso contro a' renitenti delle canoniche ammonizioni; e queste riuscendo infruttuose, non potessero venire alle censure senza prima con distinta relazione darne parte al Re per ottenerne il permesso; 6. che il consenso paterno negli sponsali si richiedesse fino all' età di anni 30 compiti de' figli di famiglia se maschi, e se femmine sino all' età di anni 25 compiti, nella stessa guisa che coll' editto de' 10 aprile 1771 fu stabilito nella contrazione delle nozze de' figli di famiglia; e 7. finalmente che non meno i parrochi, che le curie ecclesiastiche, *sotto la grave pena della reale indignazione*, *stessero avvertiti ad osservare questo sovrano editto che è diretto ad evitar le frodi che si commettono*, *a sostenere la libertà de' cittadini*, *ed a conservare la pace*, *e 'l decoro delle famiglie.*

Ora appunto su queste basi sono poggiate le disposizioni delle nuove leggi sullo scioglimento della solenne promessa. Stabiliscono esse il principio che *la promessa di matrimonio in qualunque modo e sotto qualunque condizione fatta non produce civilmente alcuna legale obbligazione*, *nè per l' adempimento nè per la prestazione di ciò che siasi promesso*, *nel caso d' inadempimento* (art. 148).

Ecco confermata l' inutilità delle così dette *parole di matrimonio* che davano le parti innanzi pubblico notaro, e niuna necessità degli stessi antichi sponsali solenni fatti *coram paroco et testibus* per riguardo agli effetti civili, poichè non producono alcuna legale obbligazione nel foro esterno. Similmente per non eludere indirettamente il voto della legge, quello cioè di lasciare intera la libertà de' matrimonii sino al punto che non si stringa il nodo indissolubile, si sono richiamate in osservanza le regole del roman dritto (*a*), che non ammettevano stipulazioni

(*a*) L. 1. *cod. de spons.*; ed in fatti il patto di una pena assai for-

di pene convenzionali a danno di colui che non adempisse alla promessa.

Unica eccezione a questo principio fa nascere la legge dalla *sola promessa fatta innanzi all'ufiziale dello stato civile a' termini del capitolo 3. del tit. II.* (ivi); ma neppur questa avrà alcuna forza coattiva pel matrimonio. Per quanto essa sia solenne, per quanto necessaria per la celebrazione del matrimonio, pure *non adempiendosi dalle parti a tale celebrazione non vi sarà civilmente altra azione che pei danni ed interessi* (art. 78). Quindi è che se una delle parti si presenti all'ufiziale dello Stato civile e senza alcun riguardo all'antecedente promessa lo richiegga degli atti civili per dar la sua fede ad un terzo, egli non può a dritta ragione negarvisi. La legge non dalla solenne promessa ma da un precedente seguito matrimonio fa dipendere un impedimento alle nozze che poscia si volessero stringer con altri (art. 181). E perciò l'ufiziale pubblico non dee rifiutarsi alle premure della parte che ha voluto recedere dalla precedente promessa per darne un'altra, non potendo crearsi un impedimento là dove la legge pel favore dovuto alla libera contrazione del matrimonio ha stimato di non imporne (a).

Ma la parte cui si è mancato indebitamente di fede, se non ha la facoltà di opporsi perchè l'altra contragga nuova promessa di nozze con persona diversa, ha però quella di essere di tutto indennizzata: per cui la legge dichiara che la suddetta solenne promessa *darà luogo in caso d'inadempimento alla rifazione del danno a pro della persona che non abbia dato ragionevole motivo a recederne* (art. 141).

Or quali saranno questi ragionevoli motivi che dan dritto all'uno o liberano l'altro dall'ordinata indennità? A lungo questa materia si è trattata dall'insigne Pothier e dai nostri canonisti Fimiani e Cavallari. Noi ne percorreremo rapidamente i principali, attenendoci al dritto ricevuto su questa materia.

1. Quando le parti abbiano lasciato scorrere il tempo nel quale la promessa di matrimonio avrebbe dovuto adempirsi, il mutuo consenso di recederne si riputerà tacitamente prestato (b).

---

te e di una somma vistosa potrebbe angustiare i genitori sino ad indurli a forzare la figlia al promesso matrimonio per lo quale si è poi conceputa avversione, o almeno toglierle la libertà del consenso. Ma qual felice riuscita si può augurare da un matrimonio conchiuso a malincuore, *et metu paenae*? V. gli annotatori di Toullier, l. c. pag. 414 p. ed.

(a) *Comentarj sulla prima parte del Cod. civ.* tom. 1. pag. 288.

(b) Cap. 22. *extr. de spons.*

2. La lunga assenza di una delle parti, rimanendo al giudice il valutarne la durata, i motivi che la produssero e le circostanze di colui che intende di essere senza veruna indennità dalla promessa disobbligato (*a*).

3. L'impegno anche privato, contratto da una delle parti con un terzo, è un motivo di discaricar l'altra della sua obbligazione (*b*).

4. Una malattia grave, una deformazione, qualunque infamia, ed un impensato rovescio di fortuna; in una parola ogni mutazione delle prime circostanze, quando però sia tale che se si fosse preveduta non avrebbe determinato le parti ad impegnarsi (*c*), ed a meno che dopo tal mutazione avvenuta le parti si fossero frequentate ancor come sposi: in tal caso sussisterebbe una tacita rinunzia al dritto di disfarsi dagl'impegni contratti (*d*).

5. La professione monastica di una delle parti, o la promozione del futuro sposo agli ordini sacri (*e*).

Finalmente la legge dichiara che *la copia legale dell'atto di solenne promessa è il titolo con cui sarà promossa in giudizio l'azione del danno* (art. 149). Quest'azione non discorda da quella nascente dagli altri contratti, e perciò soggiace alle stesse regole prescritte negli articoli 1103, 1104, e 1105 delle nostre Leggi civili. E' qui però da osservare col sig. Malleville, che sotto nome di danni ed interessi non possono includersi i vantaggi che taluno avrebbe avuti, o sperava di ottenere mercè la celebrazione delle nozze. Questi vantaggi non sono da porre a calcolo tostochè dovean risultare da un atto che la stessa legge, vietando ogni cognizione di causa, implicitamente dichiara essere in libertà delle parti di ultimare, o no (*f*).

(*a*) Merlin, repert. V. *fiançailles*.

(*b*) Pothier, l. c. part. 2. art. 7.

(*c*) Cap. 25. *extr. de jurejur.* Cavallari, l. c. p. 2. cap. 26.

(*d*) Van-Espen *jur. eccles.* par. 2. tit. 12 *de spons.*—Merlin l. c. Cavallari, l. c.

(*e*) V. i comentarj cit. delle nostre Leggi civili tom. 1. p. 290.

(*f*) Savia ci sembra la disposizione contenuta nell'art. 32 del nuovo Cod. civ. de' Paesi-Bassi. Le promesse di matrimonio, ivi dicesi, non daranno mai luogo ad azione per danni-interessi: ogni diversa convenzione in ciò sarà nulla. Ciò non ostante la dichiarazione fatta all'ufficiale dello stato civile potrà darvi luogo per le *perdite reali*, che il rifiuto di una delle parti avesse fatto provare all'altra ne'suoi beni, ma quest'azione non potrà essere intentata dopo scorsi 18 mesi dal giorno della pubblicazione.

§. II.

Dello scioglimento del matrimonio.

Il matrimonio dal Creatore instituito, nella legge mosaica confermato, ed alla dignità di sacramento nell'evangelica legge elevato, quando sia validamente contratto, è vincolo indissolubile. Quel che Dio congiunse, l'uomo non può disunire. *Perpetuum indissolubile nexum*, chiamollo il sacro tridentino concilio.

Quando non sia validamente contratto può dalla ecclesiastica potestà disciogliersi, e ciò ha luogo in tutti i casi detti dirimenti nel canonico dritto (*a*).

A noi basta ricordare il principio generale stabilito dalla nostra legge, che il matrimonio dichiarato nullo dalla potestà ecclesiastica non produce gli effetti civili, se non nel caso del matrimonio putativo.

Quando dunque in questa sezione si parla dello scioglimento del matrimonio, non s' intende che di quello sciolto senza l'intervento della potestà suddetta, la quale ha il dritto di stabilire gl' impedimenti derimenti, e dispensarvi (*b*).

Tre cause di scioglimento di matrimonio stabiliva la legislazione francese: il divorzio, la morte naturale, la morte civile (art. 227).

Il divorzio, come dicemmo, venne abolito tra noi sin dal 1815, ed astrazione fatta dalle idee religiose, era ciò reclamato da motivi gravissimi di ragion pubblica (*c*), come quello

---

(*a*) *Dirimentia impedimenta quindecim numerantur quae continentur subsequentibus versiculis*:

Error, Conditio, Votum, Cognatio, Crimen,
Cultus Disparitas, Vis, Ordo, Liganen, Honestas,
Amens, Affinis, si Clandestinus, et Impos,
Si mulier sit rapta, loco nec reddita tuto.
Haec socianda vetant connubia, facta retractant.
Juvenin l. c. *Quest. VII. Cap. I.*

(*b*) Can. III. e VI. del conc. trid.

(*c*) Ecco come spiegò questi motivi il signor Portalis, benchè in un' epoca in cui la licenza e le innovazioni riscaldavano in Francia le menti dell' universale: « Tutte le virtù sociali hanno la loro più solida » base nelle virtù domestiche, e i costumi della famiglia formano alla » fine quelli dello Stato. Quai disordini dal divorzio! Quante famiglie » desolate! Qual confusione nella società! I fratelli nati da diversi ma» trimonii sciolti tosto che formati, non si riconoscerebbero più fra » di loro. Le mogli, con rapida successione passate nelle braccia di

che fomentava la licenza, proteggeva l' incostanza, e tutte contrariava le domestiche e pubbliche istituzioni; nell'atto che il matrimonio a vita può dirsi il matrimonio il più naturale, il più adatto ai bisogni ed alle circostanze delle famiglie, ed il più favorevole agl'individui per la riproduzione della specie umana.

Il divorzio venne ancora abolito in Francia colla legge degli 8 maggio 1816. Essa dispose:

1. Che tutte le domande ed istanze di divorzio per cause determinate fossero convertite in domande ed istanze di separazione personale, e che le sentenze e decisioni rimaste senza esecuzione per non essersi ancora pronunciato il divorzio dall' uffiziale dello stato civile uniformemente agli articoli 258, 264, 265 e 266 del codice civile, fossero ristretti agli effetti della separazione.

2.° Che tutti gli atti fatti per ottenere il divorzio per reciproco consenso fossero annullati, e che le sentenze e le decisioni rese in questo caso, ma non seguite dalla pronuciazione del divorzio fatta dall' ufiziale dello stato civile, dovessero considerarsi come non avvenute, conformemente all' art. 294.

Due cause di scioglimento rimangono ora in Francia pel matrimonio: la morte civile e la morte naturale.

Quella è anche tra noi abolita; qualunque condanna che ne ritenesse gli altri effetti non potrebbe mai produrre quello dello scioglimento del vincolo matrimoniale; nè potrebbe considerarsi che come una disgrazia pel conjuge innocente, al pari dell' assenza, della malattia, dell' impotenza sopravvenuta e di altri vizii che anche più dolorosamente lo privano de' piaceri del matrimonio, e della speranza di riprodursi ne' figli.

Non rimane dunque tra noi altro mezzo di scioglimento indipendente dall' autorità ecclesiastica che la sola morte naturale da cui tutto quaggiù è disciolto. Vien perciò stabilito nell' art. 216 delle nostre leggi civili, che *il matrimonio si discioglie per la morte di uno de' conjugi*: il che non abbisogna di comento veruno.

» più mariti, non apparterrebbero propriamente ad alcuno. Una sorta
» di comunanza e di promiscuità civile, degraderebbe la specie umana,
» facendola preda. I figli quasi violenti dalle quali verrebbe infine gua-
» sta e consunta di passioni estranei agli autori de'loro giorni. Questi
» ignari della loro famiglia. I nomi di padri, figli, sposi non ricorde-
» rebbero più i teneri affetti che vi vanno coogiunti. Scomparso tutto
» ciò che vi è di umano nel cuore dell' uomo, svanita qualunque mo-
» ralità, i delitti sbucciati rattamente dai vizj, noi non riconoscerem-
» mo più le nostre relazioni che dalle sventore e da' mali che ci op-
» primerebbero; e in mezzo alle nazioni incivilite la nostra intera esisten-
» za sarebbe, per dir così, un pubblico scandalo ».

CAPITOLO X.

DELLE ALTRE IMPORTANTI QUISTIONI RISOLUTE DALLA GIURISPRUDENZA NELL' APPLICAZIONE DELLA NUOVA LEGISLAZIONE SUL MATRIMONIO.

Indicazione di quelle trattate nel Corso di Cod. civ. del Delvincourt.

1. Ad un interdetto non sarebbe lecito maritarsi. (pag. 6, not. 4).

2. Non vi è bisogno di altro consenso se il padre muore prima della celebrazione del matrimonio (pag. 8, not. 7.)

3. Basta il consenso della madre, se questa siasi rimaritata? (*Ivi*, not. 9 *)

4. Fa duopo notificarsi così al padre che alla madre la dimanda dell' atto rispettoso. (pag. 12. n. 19.)

5. Il figlio vi dev' essere presente? (p. 13. n. 21.)

6 Non è necessario che la notificazione si faccia alla *persona* dell' ascendente. (*Ivi*, n. 22.)

7. Se il primo atto si fece il 20 maggio, può farsi il secondo nel dì 20 giugno. (*Ivi*, n. 23.)

8. Da chi sarà nominato il tutore *ad hoc* de' figli naturali non riconosciuti? (p. 15 n. 27.)

9. Non vi è luogo a pena per l' ufiziale pubblico, se gli atti rispettosi siano stati adempiti, ma non se ne fosse fatta menzione nell' atto di celebrazione del matrimonio. (*Ivi*, n. 29.)

10. Non appartiene all' usciere di conoscere la qualità dell' opponente. (p. 18. n. 35.)

11. Se i due futuri sposi hanno due domicilii diversi, l' opponente non è obligato di scegliere il domicilio in entrambi. (*Ivi*, n. 36.)

12. L' opposizione del padre può restar salda, malgrado non sia fondata sopra alcuno impedimento. (*Ivi*, n. 37. *)

13. Se un' opposizione sia dichiarata nulla per mancanza di forma, può essere rinnovata. (p. 21. n. 38.)

14. Il ricorso per cassazione è sospensivo? (p. 22. n. 43)

15. L' impedimento per lo passaggio della vedova a seconde nozze prima de' dieci mesi è dirimente. (p. 26. n. 52 *)

16. Non ha dritto di opposizione la persona che ha ricevuta una promessa di matrimonio, nè anche quello del rimborso de' danni ed interessi (29. n. 53.)

17. Non è necessario che la promessa di matrimonio sia fatta in doppio originale. (3o. n. 53.)

18. L'opposizione a motivo di antecedente legame appartiene esclusivamente al conjuge? (3o, n. 54.)

19. Può derivare l'affinità, e quindi il divieto di matrimonio da illecita unione. (p. 35, n. 64. *)

20. Il padre potrebbe sposare la figlia adottiva di suo figlio. (p. 36. n. 66. *)

21. E' proibito il matrimonio tra il conjuge contro il quale si è ottenuta la separazione ed il suo complice. (p. 38, num. 73.)

22. Fino a qual epoca si debbono fare le pubblicazioni all'ultimo domicilio? (p. 39. n. 75.)

23. Che significa *trovarsi sotto la potestà di qualcheduno* relativamente al matrimonio? (p. 40, n. 76.)

24. L'atto di consenso dee necessariamente contenere l'indicazione della persona che si vuole sposare. (p. 42, n. 80.)

25. Qual' è l'effetto della mancanza di celebrazione nella casa comunale? (p. 45, n. 88 *)

26. *Quid*, del matrimonio celebrato in paese straniero? Dove in tal caso le pubblicazioni debbon essere fatte? (p. 50 e 51, n. 91 e 93.)

27. Non ha effetto civile il matrimonio dello straniero, se l'atto della celebrazione non siasi trascritto. (p. 51, n. 94 *).

28. Se uno de' conjugi esiste e sia egli che contrasta la legittimità per la mancanza dell'atto di celebrazione non presentato, non è ammissibile (p. 56, n. 107.)

29. Che significa, essere in possesso dello stato di figlio legittimo? (p. 57. n. 112.)

30. La mancanza del consenso degli sposi o di uno di essi, sarebbe riguardata come nullità assoluta. (p. 58, n. 114.)

31. *Quid*, relativamente ai figli nati dopo che sia cessata la buona fede, cioè dopo che il conjuge innocente abbia conosciuto la causa di nullità? (p. 60, n. 119 *)

32. Se la donna abbia l'età competente, e non il marito, e ch' essa divenga incinta, non è ammissibile a produrre la nullità. (p. 66, n. 122.)

33. Si può invocare dai collaterali o dagli ascendenti la nullità di un matrimonio contratto contro i costumi? (p. 67, n. 126.)

34. Che qualità debbe avere la violenza per dar luogo alla nullità del matrimonio? (p. 69, n. 132 *)

35. *Quid*, se la persona rapita abbia più di 21 anni? (p. 70, n. 133 *)

36. Gli ascendenti avrebbero il dritto d'impugnare il matrimonio contratto per errore o per violenza. (p. 72, n. 135.)

37. Se lo sposo violentato o ingannato sia morto prima del termine di sei mesi e senza avere reclamato, i suoi eredi non potrebbero farlo. (p. 73, n. 36.)

38 Nè se sopravviene una gravidanza prima del termine di sei mesi, ma posteriormente alla scoverta dell'errore o alla cessazione della violenza. (p. 73, n. 136.)

39 La nullità per mancanza del consenso del consiglio di famiglia può proporsi da ciaschedun membro di questo consiglio. (p. 73. n. 138.)

40. Se il figlio naturale minore e non riconosciuto, o essendo privo de' suoi genitori siasi maritato senza il consenso del tutore *ad hoc*, la nullità non può essere prodotta che da lui. (p. 73, n. 139.)

41. Gli ascendenti non possono reclamare, se prima della fine dell' anno, lo sposo ha acquistato l' età maggiore richiesta pel matrimonio (p. 74, n. 140.)

42. Nè, se l' ascendente sia morto senza reclamare o se sia morto lo sposo che avea bisogno di questo consenso. (*Ivi, ivi.*)

43. E neppure, se il consenso degli ascendenti, intervenga, sebbene dopo la dimanda di nullità intentata dallo sposo. (p. 75, n. 142.)

44. Qual' è l' età competente per acconsentire da se stesso al matrimonio? (p. 75, n. 143.)

45. La moglie non può essere costretta coll' arresto personale a coabitar col marito. (p. 77, n. 147 *)

46. Se il marito rifiuta di ricevere sua moglie, dee darle una proporzionata pensione. (p. 79, n. 149.)

47. Una decisione ottenuta contro una moglie non autorizzata, non può passare in cosa giudicata. (p. 79, n. 181.)

48. *Quid*, se una donna che abbia una lite si mariti? (p. 80, nota.)

49. La moglie autorizzata in prima istanza, non può appellare senza autorizzazione. (p. 81, n. 151.)

50. *Quid*, se la donna è comparsa da principio come zitella o vedova, benchè fosse maritata? (*Ivi*, *ivi*)

51. Se la moglie ha presentato una domanda senz' essere autorizzata, il convenuto può domandare la nullità della citazione. (*Ivi*, *ivi.* *)

52. Se l' atto è nell' interesse del marito, egli può autorizzare sua moglie. (p. 83, n. 154 *)

53. E' necessaria l' autorizzazione alla moglie per obbligarsi con un quasi contratto? (p. 86, n. 155.)

54. A qual tribunale debb' essere domandata l' autorizzazione? (p. 87, n. 157.)

55. Se la moglie perde la causa e vien condannata alle spese, su' quali beni può essere eseguita la condanna? (*Ivi*, *ivi*.)

56. Se i due conjugi sono minori ambidue, la moglie può fare coll' autorizzazione del marito tutti gli atti permessi al minore emancipato; molto più se la moglie è minore ed il marito maggiore. (p. 88, n. 159.)

57. Se la moglie è solita di sottoscrivere sola le fatture, i biglietti ec. del commercio del marito, questi vi rimane obbligato. (p. 91, n. 166.)

58. *Quid*, se una moglie che non esercita pubblica mercatura, trae una cambiale sopra suo marito? (*Ivi*, *ivi*.)

59. Se vi sia comunione, ma che per una clausola speciale del contratto di matrimonio la totalità de' lucri debba appartenere alla moglie, il marito è pur egli tenuto degl' impegni commerciali, e vi è tenuto anche personalmente. (pag. 93, n. 169.)

60. L' obbligo di nudrire i figli naturali riconosciuti sussiste anche quando sian essi di età maggiore, allorchè sono nel bisogno. (p. 141, n. 274 *)

61. Se vi sono de' figli, e de' nipoti *ex filio premortuo*, costoro debbono concorrere a somministrar gli alimenti all' ascendente, computandosi per una sola persona, ed è quest'obbligo solidale. (p. 143, n. 276 *)

62. Se la stessa persona ha suo padre e suo figlio amendue nello stato di somministrar gli alimenti, il solo figlio vi è tenuto. (*Ivi*, *ivi*.)

63. I padri e le madri naturali possono domandar gli alimenti ai figli da essi riconosciuti. (p. 144, n. 276)

64. Quegli che ha dritto agli alimenti, prendendoli a prestito, può delegare ai prestatori il dritto di agire contro coloro che doveano prestarli. (*Ivi*, *ivi*.)

65. Tra gli ascendenti e discendenti tenuti a prestarsi scambievolmente gli alimenti, non ha più luogo il *beneficio di competenza*. (p. 147, n. 286.)

Altre quistioni risolute dalla giurisprudenza, di cui non si è fatta parola.

1. Le mogli de' militari assenti non possono rimaritarsi senza una pruova legale della morte de' loro mariti: la pruova che risultasse da un atto di notorietà non sarebbe sufficiente. — Parere del Cons. di Stato franc. 12 e 17 germ. an. 13. — Sirey, 5. 2. 138.

2. L'ascendente non può pretendere che il figlio per ricevere la di lui risposta agli atti rispettosi si trasferisca in una casa terza che gl'indica. — L'atto rispettoso è valido ancorchè il processo verbale di notificazione non enuncii di esserne stata rilasciata copia, se costa d'altronde che questa formalità sia stata adempita. — C. A. di Brusselle, 18 luglio 1808. — *Ivi*, 9. 2. 85.

3. I consigli che l'art. 151=166 del Cod. civ. prescrive domandarsi in occasione degli atti rispettosi, possono essere chiesti per procura. — C. A. di Amiens, 17 frim. an. 12. — *Ivi*, 4. 2. 86. — Ma sarebbe nullo per irriverenza, se si fosse dato facoltà ad un notajo con una stessa procura di notificare tutti e tre gli atti rispettosi, dal perchè manifesterebbe l'intenzione di non volere avere riguardo ai consigli che potrebbe dargli suo padre. — Brusselle, 3 aprile 1825. — *Ivi*, 25.2.375.

4. Quando negli atti rispettosi un figlio richiede il consenso di suo padre invece di domandargli i consigli, ciò non è una nullità. — Se il padre nega il suo assenso al primo atto rispettoso, non vi è nullità degli atti rispettosi susseguenti, sol perchè il figlio si fosse protestato di essere nella ferma risoluzione di non abbandonare il suo progetto di matrimonio. — Cassaz. franc., 24 dicembre 1807. — *Ivi*, 7. 2. 1049.

5. Il prescritto nelle leggi di proced. civ. di non computarsi ne' termini il giorno dell'intimazione nè quello della scadenza non è applicabile agli atti rispettosi richiesti dall'art. 152=167 del Cod. civ. — C. A. di Parigi, 19 ottobre 1809. — *Ivi*, 10. 2. 271.

6. E' necessario sotto pena di nullità che la copia notificata degli atti rispettosi sia rivestita della firma del notajo, e che faccia menzione tanto di quelle de' testimoni, quanto di quella del figlio che richiede il consiglio. — C. A. di Bordò, 12 fruttid. an. 13. — *Ivi*, 7. 2. 769.

7. I procuratori regii possono chiamar in giudizio da se *soli* e senza il concorso delle famiglie, gli uficiali dello stato civile, per far loro applicare la pena dell'*ammenda* e del *car-*

cere, per aver congiunto in matrimonio un minore senza verificare ed enunciare il consenso della famiglia. — Il consenso della famiglia dato dopo il matrimonio non minora il delitto. — La pena sarebbe applicabile del pari, quando *prima* del matrimonio vi fosse stato il consenso di ciascun parente isolato, e senza deliberazione di famiglia. A tal riguardo, nessuna scusa d'ignoranza o di buona fede potrebb' essere ammessa.— C. A. di Torino, 6 aprile 1808 — *Ivi*, 10. 2. 65

8. I sindaci e gli eletti sotto il rapporto di ufiziali dello stato civile non sono nella classe di agenti del governo. Possono dunque essere inquisiti pe' delitti ohe commettono in questa qualità, senza precedente autorizzazione. — Cassaz. franc. 9 marzo 1815. — *Ivi*, 15. 1. 218.

9. Quando un padre domanda l'annullamento del matrimonio di suo figlio maggiore, se gli si oppone il motivo d'inammissibilità per l'approvazione tacita, atteso l'anno decorso dopo avutane certezza, i giudici debbono assodare positivamente questo punto di fatto: nè basta dire che dopo 23 anni il padre se ne reputa accertato. — La stessa 28 gennajo 1809. — *Ivi*, 9. 2. 341.

10. Il principio che i collaterali non sono ammessibili ad impugnare un matrimonio quando non hanno un interesse nato ed attuale, si applica al caso in cui la domanda tende a far pronunziare la nullità di un matrimonio la cui esistenza è riconosciuta, e non al caso in cui mancando l'atto di celebrazione, si sostiene di non esservi stato matrimonio. — La stessa, 22 giugno 1819. — *Ivi*, 19. 1. 438.

11. La nullità del primo matrimonio, quando vi è prevenzione di bigamia, deve giudicarsi preliminarmente innanzi ai tribunali criminali: come dev' esserlo in materia civile, quando si tratta semplicemente di nullità di matrimonio. — La stessa, 27 aprile 1807, 19 piovoso an. 12, 19 novembre 1807, 8 aprile e 25 luglio 1811. — *Ivi*, 42. 90; 9. 2. 129; 13. 1. 38, e 388, e 390.

12. Gli effetti civili del matrimonio fatto nelle forme stabilite dalla legge, non dipendono affatto da un possesso di stato ulteriore. — La stessa, 16 piov. an. 13. — *Ivi*, 5. 1. 161.

13. Lo stato maritale di coloro dalla di cui unione dicesi nato un fanciullo, non può altrimenti provarsi che coll' atto effettivo di matrimonio. — Cassaz. napolit., 21 settembre 1819. — *Supp.* 99. 278.

14. La buona fede si presume: spetta a coloro i quali pretendono che gli sposi non erano di buona fede, a giustificare la male fede de' medesimi. — C. A. di Parigi, 9 frutt. an. 13. — Sirey, 5. 2. 216.

15. La moglie non può essere validamente citata su di una domanda in cassazione, senza chiamarsi il marito fra i tre mesi dell' ammissione, ad effetto di autorizzarla. Nè può senza l' autorizzazione del marito rispondere al ricorso in cassazione prodotto contro una sentenza profferita in suo favore, benchè nello stesso affare sia stata autorizzata a procedere in prima istanza ed in appello.—Cassaz. franc. 14 luglio 1819 — *Ivi*, 19. 1. 407.

16. La moglie ch' è stata in giudizio come rea convenuta senza autorizzazione veruna, volendo successivamente agire per far annullare gli atti precedenti per difetto di sua autorizzazione, può essere, ad istanza della controparte, obbligata dal giudice a presentarsi autorizzata legalmente per continuare la causa della nullità degli atti, perchè questo secondo giudizio di nullità è compreso nel divieto dell' art. 215=204 del Cod. civ. — C. A. di Lanciano, 22 novembre 1811. — Catalani, 1. 58.

17. Il marito che ha tenuto nascosto il suo matrimonio non può impugnare gli atti sottoscritti da sua moglie per mancanza di autorizzazione. — Cassaz. franc. 20 agosto 1808. — Sirey, 9 1. 43.

18. Un figlio naturale ha l' azione contro suo padre per gli alimenti. — In mancanza di disposizione nella legge, questi alimenti sono dovuti in conseguenza della *obbligazione naturale*, risultante dal fatto della paternità. —La stessa, 27 agosto 1811. — *Ivi*, 12. 1. 13.

19. Le sentenze de' tribunali sul modo della prestazione o sulla quantità degli alimenti ne' casi preveduti dalla legge, non sono suscettibili di ricorso per annullamento. — La stessa, 14 germ. an. 13. — *Ivi*, 5. 1- 285.

20. Il figlio non è tenuto personalmente al pagamento di un obbligo sottoscritto dal solo padre, benchè costi che la somma espressa nell' obbligo sia servita per i bisogni comuni del padre e del figlio. — Le somme prestate per uso di alimenti non possono ripetersi dopo la morte del debitore contro que' parenti che aveano l' obbligo di somministrarli. Il dritto di reclamare gli alimenti è esclusivamente inerente alla persona, e non può essere esercitato dai creditori. — La stessa 17 marzo 1819. — *Ivi*, 19. 1. 308. — V. la nota 276 nel Corso di Delvincourt a questo titolo.

OSSERVAZIONI

SUL

TITOLO VI. DEL LIBRO I.

DELLA SEPARAZIONE DE' CONJUGI. (a)

Se si gettan gli sguardi sul quadro attuale dell' Europa, e si rivolgono indietro fissandoli sulla storia di tutti i secoli, e di tutti gl' imperi, essa ci convincerà che le nazioni poligame sono sempre ed in ogni luogo le più deboli, e son tali precisamente secondo il grado e la specie della poligamia tra loro stabilita. Le nazioni che ammettono la poligamia simultanea, cioè la pluralità delle mogli sono in preda di un capriccioso e crudele dispotismo (b); e quelle che hanno adottata la poligamia successiva ammettendo il Divorzio, han vivuto e vivono tuttora per la maggior parte in una democrazia di dritto o di fatto più o meno turbolenta, più o meno licenziosa, in proporzione della maggiore o minor estensione accordata dalle leggi al divorzio, e secondo la facilità che han di cambiare.

(a) Così le nostre leggi l' intitolano senza la giunta di *personale* come nel Codice civile; non perchè sia tra noi ignota la *separazione de' beni*, di cui a lungo si parla e nelle leggi civili al titolo del *Contratto di matrimonio* ec. Cap. III sezione I, e nelle *leggi di proced. civ.* Lib. VII, Tit. VIII; ma perchè dicendosi separazione dei conjugi si intende necessariamente delle loro persone, e sarebbe un pleonasmo l' aggiungervi la qualità di *personale*.

(b) Esso è allora necessario, (disse nell' eloquente suo discorso contro la legge del Divorzio il tribuno *Carrion Nisas*, delle di cui espressioni spesso ci serviremo) mentre si richiede un autorità assoluta ed illimitata per contenere i capricci e 'l disordine delle passioni in una famiglia in cui si sono più mogli insieme.

All' opposto quanto più le nazioni si accostano colle loro leggi e co' loro costumi alla Monogamìa, ed alla sua perfezione qual' è l' indissolubilità del vincolo, offrono agli sguardi dell' Osservatore un più certo spettacolo di buon ordine, di durata, di gloria e di prosperità.

Facil cosa si è il ravvisarne la ragione: i costumi della famiglia alla fine son sempre quelli che governano lo stato, poichè l' uomo porta nell' amministrazione de' pubblici affari quelle stesse idee ed affezioni acquistate sotto il governo domestico. Quindi quando un uomo può possedere successivamente più mogli, si abbandona facilmente all' incostanza de' suoi desiderii; s' invaghisce e si disgusta con eguale facilità; il più piccolo dispiacere gli sembra insopportabile; ed ogni suo minimo desiderio lo irrita e lo infiamma all' eccesso. Guidato da questo medesimo spirito nell' amministrazione de' pubblici affari vorrebbe cambiar leggi, regolamenti, ministri e magistrati, come si cambia la moglie, ed in questa guisa la licenza e l' anarchia dopo aver desolate le famiglie s' insinuano nel Governo. (*a*)

Al contrario dove la legislazione prescrive o favorisce efficacemente l' indissolubilità del matrimonio, la famiglia si governa con autorità mista di gravità e di dolcezza, temperata dall' eguaglianza, dai mutui riguardi, dalla giustizia e tolleranza reciproca, fortificata e rassicurata coll' idea di una perpetua stabilità; e tutti questi vantaggiosi caratteri sono quegli altresì de' Governi legittimi moderati e durevoli.

Il *buon ordine dello stato* è lo scopo principale della società, o per dir meglio è il suo mezzo essenziale onde sussistere (*b*). Ora è una riflessione che si sviluppa da se stessa, quella che ci fa osservare l' unità e l' indissolubilità del matrimonio essenzialmente conformi all' Ordine pubblico; imperciocchè que' continui cambiamenti e rimozioni, que' padri sen-

---

(*a*) La storia antica ci mostra che le tavole di proscrizione furono sottoscritte nel medesimo tempo ed alla stessa ora, la prima volta unitamente al libello del Divorzio di Pompeo, la seconda a quello del divorzio di Antonio. La storia moderna ricorda il sangue sparso a torrenti da Errico VIII allorchè introdusse il divorzio in Inghilterra, mentre nel giro di pochi anni sei mogli pretese legittime si succedono al di lui talamo, ed egli offre a vicenda lo spettacolo di due divorzii, e di due assassinii giuridici delle sue spose. — Lo stesso.

(*b*) Nè può dirsi dell' *Ordine* ciò che della *virtù* e della *felicità*, soggetti di dispute interminabili fra gli uomini, parole imponenti che ciascuno definisce a capriccio, ed interpreta arbitrariamente. L' ordine ha una bellezza che non è equivoca, che ferisce tutte le immaginazioni, ferma gli sguardi di tutti, niuno la può negare, e nulla può renderla problematica. — Lo stesso Carion Nisas.

za figli, vedove che hanno marito, celibi conjugati, quegli esseri isolati che non hanno alcun vincolo, que' figli educati da uno de' genitori nell' odio contro dell' altro, o lontani da tutti e due e nel disprezzo di entrambi; questa detestabile confusione offende e distrugge l' Ordine nel suo principio e nella sua essenza.

Ma quest' Ordine istesso può bene spesso essere turbato da lagnanze, da discordie, dalla caparbietà della moglie, dalla tirannia del marito, dai torti di amendue: è giusto allora che la legge provegga, onde questa stessa unità ed indissolubilità non produca altri sconcerti, che oltre al turbamento dell' ordine pubblico potrebbe dar luogo ai più atroci misfatti.

La separazione personale de' conjugi, ecco il rimedio proposto dalla legge civile, e che forma l' oggetto delle nostre osservazioni nelle quali dando un cenno dell' antica legislazione, ed analizzando la nuova in ciò che può riguardarci, indicheremo le disposizioni delle nostre leggi civili, colla di loro applicazione ai casi ed alle quistioni risolute dalla giurisprudenza.

CAPITOLO I.

DELL' ANTICA LEGISLAZIONE SULLA SEPARAZIONE DE' CONJUGI.

Sebbene si fosse introdotto colle leggi regie in Roma il divorzio, sanzionato quindi nella legge delle dodici tavole come un ultimo rimedio in alcuni casi e colla formola corrispondente (a), pure ne' bei giorni di Roma, allorquando la discordia

(a) Così il divorzio che il repudio produceva la separazione. *Divorzio* si disse sia dalla diversità de' voleri, sia perchè in diverse parti andavano i conjugi che scioglievano il matrimonio solennemente contratto, *ne divertentes unquam ad prius vitae consortium revertantur*, l. 2 et 3. ff. *de Divort.* — *Ripudio* dicevasi lo scioglimento de' sponsali che facevasi *eo consilio ne unquam faciant nuptias*, *l.* 191 *ff. de verb. signif.* Spiega così il Gotofredo questa legge » *Inter divortium et repudium hoc interest, quod repudiari etiam futurum matrimonium potest: non recte autem sponsa divortisse dicitur; quod divortium ex eo dictum est, quod in diversas partes eunt qui discedunt.* » Modestino nella l. 101 ff. *de verb. signif.* dice: — *Divortium inter virum et uxorem fieri dicitur, repudium vero sponsae remitti videtur: quod et in uxoris personam non absurde cadit: Repudium a re pudenda dictum* secondo il medesimo. Ma così nel divorzio che nel ripudio le formole erano le stesse *Tuas res tibi habeto: Tuas res tibi agito.* Nello scioglimento de' sponsali s' introdusse pure la rinunziazione colle prescritte parole *Conditione tua non utor.* V. *Gotof. ad l.* 2. *ff. de repud.*, e Brissonio *ad L. Jul. de Adult. lib. singul. et Lib. VIII de formulis.*

minacciava di manifestarsi fra due conjugi, i di loro parenti, ed i figli se ne aveano, lungi dal guidar que' disgraziati al tribunal del Pretore, ed alla solennità de' giudizii, li conducevano al tempio d'avanti all'altare di Giunone riconciliatrice che presedeva all'union conjugale; ed all'aspetto di quelle faci medesime che aveano illuminata la pompa del loro imeneo, e sotto le stesse volte ch' essi avean fatto rimbombare coi loro primi giuramenti, luoghi si adatti a risvegliare tante piacevoli rimembranze e tanti casti pensieri, gli scongiuravano in nome di tutto ciò che v'era di più santo e più sacro ad abbandonare il malaugurato disegno di separare ciò ch' era stato unito dal cielo e dalla terra, dalla natura e dalla società. Quindi per seicento e più anni niuna casa romana ebbe a soffrire la separazione tra i conjugi; ma colla corruzione de' costumi si rese così frequente il divorzio. sia col reciproco consenso, sia col dissenso di uno di essi, che al dir di Seneca e di Marziale, alcune mogli computavano gli anni non dai Consoli, ma dal numero de' loro mariti; si maritavano per ripudiare, e ripudiavano per rimaritarsi.

Augusto avea creduto mettere un freno a tale scandalo, ordinando una certa formola per divorziare, colla presenza di sette testimoni puberi e cittadini, onde il pudore vi si opponesse, e coll' indicazione di una causa giusta che rendesse necessaria la separazione *l. 8 et 9 Cod. de repud.* (a) Ma qualunque causa anche leggiera pareva che bastasse come l'indicano le leggi 60 e 61 *ff. de donat. inter vir. et uxor.*; quindi il male continuò e non minorossi, se non quando Teodosio e Valentiniano definirono queste cause, che vennero confermate da Anastasio, e che poi furono riformate da Giustiniano nel modo seguente.

Qualunque specie di servitù sopravvenisse, il matrimonio scioglievasi per l' ineguale condizione, mentre con i servi non v'era matrimonio, ma contubernio (*l. 1 ff. de divort.*, *Nov. 22 cap. 9.*). Anche la prigionia in mano de' nemici lo discioglieva, in modo che il prigioniere ritornando, era in tutti gli altri dritti reintegrato *jure postliminii* fuorchè nel matrimonio, senza un nuovo consenso di amendue (*l. 8 et 14 §. ult. ff. de captiv.*, *Novel. 117, cap. 12*). Però se certo fosse che il marito preso da' nemici vivesse, o anche nell' incertezza, il conjuge rimasto non poteva contrarre altre nozze se non scorreva un quinquennio, (*Novel. 22, cap. 7.*)

(a) Quindi disse Ulpiano, *l. un. in fin. ff. unde vir et uxo. Item Julia de adulteriis, nisi certo modo divortium factum sit, pro infecto habet*; e Paolo scrisse, *l. nullum ff. de divort. Nullum divortium ratum est, nisi septem civibus romanis puberibus adhibitis, praeter libertum ejus qui divortium faciet.*

L' interdizione dell' acqua e del fuoco, e la deportazione che in suo luogo successe scioglieva pure il matrimonio, perchè con tal pena perdevasi la cittadinanza, e le nozze non avean luogo che tra cittadini, *l. 56 ff. solut. matrim.* Ma l'imperator Alessandro per umanità e ad oggetto di favorir il matrimonio, volle che durasse, se la moglie riteneva lo stesso affetto pel marito (*l. 1 Cod. de repud.*), il che piacque a Costantino, e venne da Giustiniano approvato nella Novella 22 cap. 13.

La diuturna assenza del conjuge militare scioglieva il matrimonio, sulle prime dopo un quatriennio, indi dopo un decennio, ed esaurite tutte le diligenze per ricuperar il marito, (*l. 7 cod. de repud.*, *Novel. 22 cap. 14*): ma stabilì in seguito Giustiniano, dover la moglie astenersi dalle seconde nozze sino a che non costasse della morte del medesimo. (*Auth. sed hodie*, *tit. de repud.*)

Lo stesso Imperatore, altre cause di scioglimento aggiunse a quelle riportate da Teodosio nella detta legge 8; la prima delle quali fu quella quando o col mutuo consenso per menar vita più santa i conjugi si separavano, o quándo malgrado il dissenso di uno de' conjugi, piacesse all'altro abbracciare la vita monastica (*Auth. sed hodie et Novel. 117, cap. 12*); la seconda fu per l'impotenza, qualora per debolezza delle sue forze non potesse il marito consumare il matrimonio per un biennio, il quale venne poi esteso ad un triennio (*l. 10 Cod. de repud. et Auth. sed hodie* (*a*)); la terza causa di separazione stabilita da Giustiniano fu l' adulterio della moglie, e questo si presumeva se la medesima per sfogo di libidine entrava nel bagno degli uomini, o se fosse rimasta fuori della casa maritale, senza motivo, ed altrove che tra' i suoi parenti, (*l. 11 §. pen. Cod. de repud.*). La quarta causa fu per le insidie tese dall'un conjuge alla vita dell' altro, o quando sapendo che altri preparate le avesse, lo teneva celato. Quinta causa era il misfatto di crimenlese, o la sua occultazione, (d. Novel. 117), sebbene per altri misfatti si avèsse potuto divorziare giusta la cit. legge 8. *Cod. de repud.* Era pure sufficiente se la moglie in odio del marito e con male arti avesse abortita, (*d. l. 11 §. pen. et Novel. 22, cap. 16.*). Lo eran pure le percosse e le ferite fatte dal marito alla moglie giusta la detta legge 8.; ma nelle cit. Novella 117. cap. 14 venne ciò rivocato, non accordandosi

---

(*a*) Il dritto canonico l' estese alla moglie, quando fosse così mal conformata da non potersi dal marito consumare il matrimonio, nel quale caso non solo si discioglieva, ma si reputava non mai contratto, *cap. 3 et 6, X. de frigid. et malefic.*

alla moglie ferita la separazione, ma soltanto la terza parte delle largizioni nuziali.

Gli antichi Romani permettevano il divorzio per mutuo consenso dei conjugi, e lo chiamavano *divortium bona gratia* (*l.* 6. *ff. de divort. et repud.*, *l.* 32 §. *10 et* 62 *ff. de donat. inter. vir. et uxor.*); e Giustiniano non proibì mai in modo assoluto un tal divorzio, ma impose delle pene a coloro che lo facessero, come si rileva dalle Novelle 114 cap. 11, 117 cap. 13, e 127 cap 4.: tolse in seguito tali pene, permettendo liberamente il divorzio consensuale a norma delle antiche leggi, colla Novella 140 cap. 1.; per cui ricominciò ad aver vigore la legge 9 *Cod. de repud.* che obbligava la donna divorziata col consenso, a far passare un anno per rimaritarsi.

Ora se la moglie divorziava senza consenso e senza qualcheduna di queste cause, le donazioni fra marito e moglie senz'alcuna distinzione fra i conjugi erano di pieno dritto rivocate (*l. 26*, §. *1 ff. de donat. inter vir. et uxor.*, *et l. 18 Cod. eod.*), perdeva la dote che si acquistava dal marito, e dentro il quinquennio non poteva ad altri maritarsi, (*l. 8 Cod. de repud.*) anzi Giustiniano vi aggiunse la proibizione non solo di contrarre più altre nozze, ma la pena di essere in un monastero rinchiusa (*d. Novel. 117*, *et Novel. 134* (*a*)). Divorziando il marito senza giusta causa, perdeva la donazione fattagli pel matrimonio, ed era tenuto a restituire la dote, e dare la terza parte delle nuziali largizioni, (*d. Auth. sed hodie*;) che se niuna dote, niuna matrimoniale convenzione stata vi fosse, era tenuto il repudiante a dare la quarta de' suoi beni in pena dell'ingiusto ripudio alla repudiata, purchè non eccedesse il valore di cento libbre d'oro, e si riserbava ai figli da tal matrimonio nati, egualmente che i lucri nuziali, la dote, e la donazione a causa di nozze. (*d. l. 11* §. *1 Cod. de repud.* (*b*))

Nel nostro Regno osservandosi il dritto pontificio su questa materia, nel modo come spiegammo nelle Osserv. al Tit. II cap. 1 sez. 2, il matrimonio che fosse stato rettamente contratto, perfetto e consumato, non più poteva disciogliersi riguardo al

(*a*) Veggasi pure il Cujacio alla Novella 122.

(*b*) Ogni frode era proibita ne' ripudii; per cui neppure col consenso de' conjugi poteva il padre sciogliere il matrimonio del figlio vivente sotto la sua potestà, se non per grave e giusto motivo, *l.* 3 *et* 5 *Cod. de repud.*; nè mai del figlio o figlia emancipata, *l.* 4 *et* 5 *Cod. eod.*, *l.* 1 §. *ult. ff. de lib. exhib.*, *l.* 18 *et* 20 *ff. de inoff. testam.*

vincolo sacramentale; ma soltanto permettevasi la separazione del *toro*, per l'ingresso in una religione in cui si ascrivesse uno de'conjugi, per l'adulterio dell'uno o dell'altro, per insidie preparate contro la vita rispettiva, per l'eresia in cui uno di essi cadesse, per eccessive sevizie usate dal marito. Nella separazione de' conjugi si pronunziava la sentenza del divorzio, ma il conjuge anche innocente non poteva, vivente l'altro, passare ad altre nozze. Che se il matrimonio consumato non si fosse, potevasi dal Sommo Pontefice dispensare ancora *quoad vinculum* nel caso solo dell' ingresso di uno de' conjugi in un istituto religioso approvato, anche col dissenso dell' altro, in modo che quegli rimasto nel secolo poteva dopo fatta la solenne professione dall' altro, passare ad altre nozze (*c. 7 ff. de convers. conjug.*)

La seconda parte del Titolo del Digesto *de Repudiis* trattava de' costumi de' conjugi, e vi si ordinava che se la moglie data avesse causa al ripudio con i suoi cattivi costumi, il marito lucrasse la sesta parte della dote nel caso dell' adulterio, e l' ottava per gli altri difetti morali della moglie. (*Ulp. de dotibus §. morum et seq.*) Ma siccome a ciò bastavano le cause del ripudio trascritte nella citata legge ottava, nè più si ricorreva al giudizio sui costumi delle mogli, piacque a Giustiniano di toglierlo totalmente, e proibì potersi ritenere la dote pe' cattivi costumi della moglie, colla Costituzione *de rei uxor. act.*

CAPITOLO II.

DELLA NUOVA LEGISLAZIONE SU QUESTA MATERIA.

Il titolo VI del Codice civile parlava del Divorzio, e nel primo Capo, *delle cause di esso;* nel secondo *del divorzio per causa determinata*; nel terzo *del divorzio per reciproco consenso*; nel quarto *degli effetti del divorzio*; e solo nel quinto ed ultimo capo parlava *della separazione personale*. Il consigliere di stato Treilhard nell' esporre i motivi di questo titolo esaminò le quattro importanti quistioni, se si doveva ammettere il divorzio, per quali cause, con quali solennità, e quali ne sarebbero gli effetti; e venne appoggiato da Savoye Rollin nel rapporto fatto al Tribunato. Ma ivi surse il tribuno Carrion Nisas e con molta forza vi si oppose (*a*), nè ai suoi

(*a*) In quel suo discorso intraprese a provare;

argomenti si replicò totalmente da Gillet (*de Seine et Oise*) nel discorso pronunziato al Corpo legislativo, presentando il voto del Tribunato.

Ma tutta questa discussione è inutile per noi, non meno che per la stessa Francia, mentre ivi colla legge dell' 8 maggio 1816 venne il divorzio abolito; e si provvide che le sentenze le quali l'avessero pronunziato, ma non si fossero eseguite, restassero senza effetto; e le istanze che 'l dimandassero per causa determinata, fossero convertite in domande di separazione: e tra noi sin dai primi momenti della ristaurazione pubblicossi il reale decreto del 13 giugno 1815, col quale ordinossi che le disposizioni del Codice civile le quali permettevano il divorzio non avessero più effetto riguardo a coloro che avevano validamente contratto il matrimonio avanti la Chiesa. Ci limiteremo dunque in questa Analisi a quello solo che può applicarsi alla separazione personale.

Noi non conosciamo atto più solenne del Matrimonio, da cui si formano le famiglie, e si conserva la società, nè fra tutti i contratti ve n' è alcuno in cui si debba maggiormente desiderare che i contraenti abbiano l'intenzione e 'l desiderio di non iscioglierlo giammai (*a*). Ma non è meno certo universalmente che la leggerezza di spirito, la perversità del cuore, la forza delle passioni, e la corruzione de' costumi sovente han pur troppo fatto nascere nell' interno delle famiglie

---

1. Che in generale le leggi favorevoli al divorzio sono mal combinate con la cognizione del cuore umano, e col ben essere dell' uomo in società;

2. Che sono egualmente mal combinate colla prosperità ed il buon ordine degli Stati;

3. Che tutti i popoli i quali hanno ammesso nelle loro leggi il divorzio, lo hanno screditato nell' opinione e nei costumi, ed è perciò sommamente cattivo;

4. Che in particolare la legge proposta era in contraddizione collo spirito e coll' esistenza delle leggi più care al popolo francese;

5. Che era in contraddizione con se stessa, e collo scopo e le massime esternate da quegli che la proponevano.

(*a*) Non nel seno dell' ignoranza e della barbarie delle prime istituzioni, disse il tribuno Savoye-Rollin, si è riconosciuto che il matrimonio doveva essere un contratto la durata del quale non avesse altro termine che la vita di uno degli sposi; questa perfezione che gli è realmente essenziale, poichè senza della medesima esso non avrebbe mai prodotti i beni immensi che ha fatto agli uomini, non è stata sentita e sanzionata che dalla ragione umana più illuminata e più attenta. Ma da verun popolo sia nel principio, sia nel compimento della civilizzazione è stato sconosciuto il carattere di *perpetuità* annesso al matrimonio, nè si è ricusato di ammetterlo.

eccessi tali, che è diventato necessario la permissione di separare nel fatto quelle unioni le quali in dritto sono considerate da nodo indissolubile; ed i monumenti della Giurisprudenza, depositaria delle umane debolezze, fan fede di questa lacrimevole verità.

Faecunda culpae saecula

Nuptias primum inquinavere disse il nostro Venosino.

Piacesse a Dio che i buoni costumi agissero in modo da non farci stare in pena su ciò che le leggi permettono o proibiscono, mentre i costumi più efficaci delle leggi supplirebbero ad esse quando fossero insufficienti, le correggerebbero ed abrogherebbero se difettose. Ma siamo in tempi ne'quali non si può neppure concepir la speranza che qualche instituzione si opponga al disordine con pronto ed efficace riparo, o qualche mezzo si ritrovi da combinare le unioni conjugali tanto bene, onde ispirare ai conjugi il sentimento e l'amore dei doveri rispettivi, in modo da non più traviare, nè darci più lo spettacolo de'fatti atroci e de' ributtanti scandali che imperiosamente costrinsero i conjugi a separarsi. Ora tale essendo la nostra situazione, non ci resta che la scelta del rimedio da applicarsi al male che non siamo in grado di estirpare; e poichè la legge deve somministrare ai conjugi oltraggiati, maltrattati, e che corrono rischio per la loro esistenza i mezzi per porre in salvo il loro onore e la loro vita, senza mancare alla propria coscienza (*a*), non resta altro rimedio che la separazione personale, la quale considerar non si deve come un bene, ma come la medicina di un male, e che se qualche volta diviene necessario rimedio, non debba essere caratterizzata come un male.

Nel caso in cui avea luogo la domanda di divorzio per causa determinata, dice l' art. 306 del Cod. civ., sarà in arbitrio de' conjugi di domandare la separazione personale. Faceva infatti di mestieri evitare due opposti estremi, cioè la limitazione delle cause ad un punto tale che restasse impedito l'adito ai tribunali a que' conjugi pe' quali fosse assolutamente gravoso il convivere insieme, e l' ampliazione delle cause medesime che tendesse a favorire l' irregolarità de' costumi, la

---

(*a*) Un' idea comune a tutti, aggiunse il tribuno Gillet, è quella *che in questo caso è necessario far cessare una società, che non è più se non una occasione di disordine*. Infatti non vi è altro mezzo per cui l' autorità sia capace di agire sulle passioni, le quali con un' attività sempre rinascente, e specialmente per l' asilo che ritrovano fra le mura domestiche, potrebbero sottrarsi al di lei braccio.

capricciosa bizzarria, gli sciocchi puntigli o una sregolata sensibilità. Si limitarono quindi a quattro sole le canse suddette, l'adulterio, gli eccessi sevizie o ingiurie gravi, la condanna ad una pena infamante, il mutuo consenso e perseverante dei conjugi esternato nella maniera prescritta, con le condizioni, ed in seguela delle pruove acquistate.

Qual dubbio per l'adulterio, che rompendo il primo e 'l più essenziale de' doveri conjugali, assale il conjuge offeso nella parte più sensibile? La moglie adultera, come quella che confonde con un sangue straniero quello del suo marito ch' essa deve trasfondere ne' suoi figli, altera nel suo principio quell' armonia che deve unire i fratelli, comprime nel cuor del suo marito quel dolce abbandono al sentimento della natura, che è la delizia maggiore della Paternità, rompe in una parola il contratto. Lo rompe egualmenle l'adulterio del marito: Vi è però differenza negli effetti tra quello e l'altro in cui si faccia rea la moglie; motivo pel quale l' adulterio del marito non porta alla conseguenza della separazione, se non quando il ricevimento della concubina nella casa di comune abitazione, insulto molto grave, in ispecie alle mogli virtuose, gl'imprime una particolare caratteristica di oltraggio: egli è uno sciagurato marito quegli che osa dividere la sua casa fra l'onorevole compagna de' suoi giorni, e la spregevole complice delle sue dissolutezze; quegli che avvilisce con un umiliante confronto la dignità legittima della sua consorte couvertendo in oltraggi l' affetto che le dovrebbe, e dando egli stesso l' esempio scandaloso della fede violata. (*a*)

Anche gli eccessi, sevizie o ingiurie gravi son causa di separazione, intendendosi però non dei semplici moti di vivacità, non di espressioni avanzate, scorse in momenti di collera o di mal umore, non di negative talvolta fuor di luogo date da uno de' conjugi, ma bensì de' veri eccessi, di cattivi trattamenti personali, di sevizie nel rigoroso significato della parola *saevitia*, crudeltà (*b*) e di ingiurie qualificate per gravi.

(*a*) Il motivo di questa limitazione disse il citato Rollin, si scorge evidentemente nella diversità delle obbligazioni imposte ai due sessi dalla natura stessa del contratto. L' adulterio della donna non quello dell'uomo scioglie le famiglie; non per questo però la legge intende dimenticare che la fedeltà conjugale è un dovere scambievole: ma le leggi non sono precetti, esse non sono che comandi.

(*b*) Lo stesso tribuno disse che sebbene non fosse bastantemente precisa questa disposizione da non lasciar luogo all'arbitrio delle sentenze, pure la vicinanza delle espressioni *gravi ingiurie* rapporto a quelle di *sevizie* e di *eccessi* dinotava ch' esse dovessero essere nel morale ciò che queste nel fisico.

In egual maniera all' istanza di separazione dà luogo la condanna ad una pena infamante. La natura dell' associazione vien cambiata da lui medesimo, allorchè in vece di quell' onorevole nodo che i conjugati debbon portare insieme, non lascia da dividere colla sua metà se non la vergognosa catena di un delinquente: ora l' obbligare il conjuge a condurre la sua vita con questo infame, per tale riconosciuto in un pubblico giudizio, non sarebbe forse lo stesso che rinnovare il tormento del cadavere avvinto ad un corpo vivente?

Le tre cause finora descritte si chiamano determinate, e consistono nei fatti, la pruova de' quali dev' essere esibita ai Tribunali, che ponderato l' affare procedono alla dichiarazione dettata dalla di loro giustizia. Diversamente avverrebbe rispetto alla quarta causa che è il mutuo consenso; per cui questa che si ammise come causa del divorzio, venne esclusa nel codice civile come causa di separazione (*a*).

Ma questa separazione non poteva durare a lungo in un paese dove il contratto di matrimonio si era riguardato soltanto ne' riguardi politici e civili, obliando i religiosi che ne avean fatto un sacramento: quindi se la separazione si fosse ordinata per altra causa eccetto quella dell' adulterio della moglie, e fosse durata tre anni, il conjuge convenuto avea dritto a domandar il divorzio, ed il tribunale nel dovere di ammetterlo se non si fosse acconsentito a far cessare la separazione.

Una pena venne imposta per l' adulterio della moglie che il marito poteva far sospendere, consentendo a ripigliarsela.

Finalmente si volle dal Codice civile che la separazione personale producesse sempre quella de' beni.

(*a*) Rilevò in questa occasione l' opponente Carion Nisas, che i cattolici o i seguaci dell' indissolubilità eran trattati da questa legge con un rigore non risentito dagli altri, mentre a questi ultimi è aperta la strada del consenso reciproco, annunziata come dolce ed umana, quella stessa ch' è preclusa ad ogni Cattolico il quale non vorrà smentire la sua credenza. Or qual mai strana beneficenza sarà questa separazione che i più probi tra i Cattolici non potranno ottenere, se non diffamando e calunniando se stessi pubblicamente; dovecchè gli altri cittadini la otterranno sotto nome di divorzio con dei mezzi che salvano il pudore e la delicatezza, e distendono un velo rispettoso sugli arcani della vita privata! A tali rimproveri, prosegue egli, rispondono i Giureconsulti, ch' essi hanno rimesso in vigore l' antica separazione, la quale in addietro non si accordava se non per cause determinate. Ma questa legge una volta era per l' universalità; ed oggi io mi lagno di una distinzione incomoda ed anco odiosa, e di una accettazione di persone, che fu sempre motivo di legittimo reclamo.

CAPITOLO III.

DISPOSIZIONI DELLE LEGGI CIVILI SU LA SEPARAZIONE DE' CONJUGI.

La separazione personale, che modifica i dritti ed i doveri de'conjugi, giustamente fu chiamata il divorzio de'cattolici, i quali tenendo per articolo di fede l'indissolubilità del vincolo sacramentale del matrimonio, non possono ricorrer al mezzo civile del divorzio tra gli acattolici o a di loro riguardo introdotto. Quindi le nostre Leggi civili volendo provvedere alla disgrazia di qualche mal augurata unione che per uno de'conjugi fosse divenuta perenne supplicio, hanno stabilito il rimedio della separazione personale, che può dirsi una imperfetta divisione de'conjugi, occasionata da una delle cause dalla legge ammesse, in seguito di cui son essi sottratti dal dovere di vivere e coabitare insieme. Han dato però alla medesima regole giuste, certe, ed in conformità non meno del dritto chiesastico che di quelle altrove indicate nel caso del divorzio. Noi le esamineremo seguendo lo stesso confronto.

In tre capitoli è questa materia divisa nella prima parte del nostro Codice, e riguardano le cause della separazione, le ragioni che l'escludono, gli effetti che ne derivano (a), che noi esamineremo nelle tre seguenti sezioni.

Sezione I.

Cause della separazione.

§. 1.

Dell' adulterio.

Prima causa di separazione è l'adulterio, col quale il colpevole viola il primo de' doveri del matrimonio, *la fedeltà*, base di questo contratto. Lo stesso divin Redentore permise l'abbandono della moglie *ob fornicationem*, che i padri della chiesa giustamente interpetrarono per l'adulterio e sebbene non furono tutti concordi nel convenire se la separazione permessa da Gesù

(a) Essi formano il tit. VI. come nel Codice civile, separato da quello del matrimonio, al quale succede: Il Delvincourt l'unì nel suo Corso al tit. del matrimonio, ed ivi unimmo ancor noi alcune nostre osservazioni, che ora diamo separatamente, e con molte aggiunzioni.

Cristo fosse totale in modo che nuove nozze concedesse, o parziale cioè che, salvo rimanendo il vincolo del matrimonio, troncasse solo la comunion della vita; pure nella chiesa latina dopo il secolo decimo certa rimase e ricevuta la dottrina che durante la vita de' conjugi neppure per adulterio si sciogliesse il matrimonio (*a*). Finalmente nel sinodo Tridentino furon colpiti di anatema coloro che asserissero errar la chiesa insegnando, secondo l'evangelica ed apostolica dottrina, non disciogliersi il vincolo del matrimonio per l'adulterio (*b*). Quindi venne tra noi stabilito nell'art. 217 che il marito può domandare la separazione per causa di adulterio della moglie.

Sebbene l'adulterio per parte del marito non produca conseguenze così tristi come quello della moglie, non perciò esso è meno causa di separazione, quando al delitto riunisca l'oltraggio di mantenere la concubina nella casa comune (art. 218.)

Queste stesse disposizioni si trovano nella legislazione francese, la quale riguarda l'adulterio come causa di divorzio, (art. 229 e 230), non meno che di separazione (art. 306).

Ma la pubblicità del commercio che il marito tenesse con una concubina non sarebbe forse equivalente al di lei mantenimento nella casa comune? Non è la stessa la violazione del contratto? Non è uguale e forse anche maggiore lo scandalo e l'oltraggio? Pure temer si poteva che o la fantasia riscaldata o un' indiscreta gelosia della moglie non desse peso a fatti dai quali lungi di emergere l'asserita pubblicità per la pratica abituale con una determinata donna, nascesse piuttosto l'idea della leggerezza del marito, della sua smodata galanteria, o di una corrispondenza momentanea, la quale nulla avesse di stabile, di pubblico, di scandaloso. Quindi la nostra legge nell'art. 219 viene a stabilire » che potrà la moglie domandare col con» siglio di due de' più prossimi congiunti la separazione per » causa di adulterio del marito, qualora lo stesso mantenga » pubblicamente una concubina ». Col consiglio di questi congiunti, ch' esser possono o della sua famiglia o di quella del marito, si evitano così delle domande arrischiate le quali menar possono a dolorose conseguenze.

(*a*) Cavallari *Inst. Juris Canonici* part. II. 23. §. 3, e 5.

(*b*) Ecco le parole del can. VII. nella sess. 24 de Reform. matr. *Si quis dixerit ecclesiam errare, cum docuit et docet, juxta evangelicam et apostolicam doctrinam, propter adulterium alterius conjugum, matrimonii vinculum non posse dissolvi; et utrumque, vel etiam innocentem, qui causam adulterio non dedit, non posse, altero conjuge vivente, aliud matrimonium contrahere; maecarique eum, qui dimissa adultera, aliam duxerit, et eam quae dimisso adultero alii nupserit; anathema sit.*

§. 2.

Eccessi, sevizie, ingiurie gravi.

Seconda causa di separazione sono gli eccessi, le sevizie, le gravi ingiurie di un conjuge verso dell' altro (art. 220); e negli stessi termini li stabilisce il Codice francese per seconda causa del divorzio (art. 231), e di separazione (art. 306).

Diconsi *eccessi* principalmente quegli atti di violenza ch' eccedono ogni misura, e che possono mettere la vita del conjuge in pericolo. Le *sevizie* sono atti di crudeltà (come l' indica questa voce latina), i quali però non mettono in pericolo la vita (*a*). Ma non è così facile definire le *ingiurie gravi*. Le ingiurie potevano secondo il dritto romano farsi colle mani, o colle parole; le prime eran dette reali, le seconde si classificavano tra le *conviciose* e le semplici; ed in ogni caso potevano essere esse atroci o atrocissime, secondo le circostanze del fatto stesso, della persona, e del tempo (*b*). Il Codice penale francese par che distinse le calunnie dalle ingiurie; chiamò calunnie le imputazioni date ad un individuo di fatti precisi che, sussistendo, lo avrebbero esposto a procedimenti criminali o correzionali, o anche al disprezzo ed all' odio soltanto de' suoi concittadini (art. 368); e disse ingiurie le espressioni oltraggianti che non contenessero l' imputazione di alcun fatto preciso, ma quella di un vizio determinato, o anche di semplice oltraggio (art. 375 e 376). Or non si rileva per le calunnie la distinzione di gravi o meno gravi se non dalla pena, poichè se il fatto imputato meritasse per sua natura la pena di morte, lavori forzati perpetui o deportazione, il calunniatore va punito con una prigionia di due a cinque anni e con un' ammenda di 200 a 5000 lire: negli altri casi è stabilita la pena di uno a sei mesi di prigionia, e l' ammenda da 50 a 2000 lire (art. 371). Ed in tutti i casi suddetti vi è aggiunta l' interdizione, per cinque anni almeno e dieci al più dal giorno in cui sarà terminata la pena, de' dritti civici civili e di famiglia mentovati nell'art. 42 di detto Codice (art. 374). Per le ingiurie o espressioni oltraggianti, quando avessero il doppio carattere di gravezza e di pubblicità, comminò la pena d' un' ammenda da 16 a 500 lire, e senza questo doppio carattere le pene di semplice polizia (art. 375 e 376). Facile sarebbe il dire che le sole così dette calunnie sieno gravi, se parlandosi

---

(*a*) Toullier, l. c. n. 672 3 ed.
(*b*) L. 1, 7, 15 ff. *de Injuriis*.

delle ingiurie non avesse il Codice istesso indicato il caso di *gravezza* in quelle contemplate nell' art. 375.

Maggiore difficoltà si trova nelle nostre nuove leggi penali. Restituita la voce di *calunnia* al vero senso italiano di *falsa accusa*, si considerò sotto il titolo de' reati contro l'amministrazione della giustizia; e sotto quello de' reati contro i particolari si allogarono le ingiurie. Si definì l'ingiuria « ogni of« fesa pubblicamente o privatamente espressa con parole, con « gesti, con iscritti, o in altro modo qualunque; purchè ab« bia per oggetto di far perdere o diminuire la stima di colui « contro il quale è diretta » (art. 365). Essa è punita coll'am« menda correzionale, col primo al secondo grado di prigionia « o di confino, secondo la qualità della medesima, secondo le « persone, il tempo il luogo, e le conseguenze che ha prodotte. « Può il giudice discender anche alla pena dell'esilio corre« zionale ne'gradi medesimi, o cumular l'esilio alla prigionia; « purchè il tempo, della intera pena non ecceda i due anni. Se « però l'ingiuria non risulta che da espressioni vaghe, da rim« proveri indeterminati, e da voci o atti semplicemente inde« centi, la pena sarà di polizia (art. 366). Le ingiurie puni« bili correzionalmente, quando sono pubblicate colle stampe « in figure, in immagini, incisioni, emblemi, o in iscritto, o « anche senza stampa, quando sono pubblicate con pubblici af« fissi in uno de'suddetti modi, prendono nome di *libello famo« so*, e saranno punite col primo al terzo grado di prigionia « o confino, e coll' ammenda correzionale. — Il giudice può « discendere all' esilio correzionale, o cumulare alla prigionia l'esilio, purchè il totale della pena non ecceda i cinque anni ». Ora con qual mezzo, per quale carattere distintivo saran conosciute e segregate le ingiurie *gravi* da quelle che tali non sono? Eppure vi bisogna questa qualità per ammettersi la separazion personale per causa d' ingiurie.

Intanto bisogna convenire che l' una e l'altra legislazione hanno ben fatto nell' omettere qualunque distinzione tralle ingiurie (*a*). E' questo un reato così multiforme, che dal più leggiero dispiacere può giungere, come dice Bentham, ai più dolorosi tormenti. Bisogna dunque rimetterne alla prudenza del giudice la valutazione. Ma più avvedutamente il nostro legislatore alla saviezza del medesimo ha rimesso benanche l' applica-

(*a*) La decisione de' giudici di appello per ciò che constituisce gli eccessi, sevizie o ingiurie gravi in materia di separazione non può offrire motivo di annullamento.—Cassaz. Franc. 12 febbraro 1806 e 25 maggio 1808 — Sirey, 6, 2, 769 e 8. 1. 412.

zione delle varie pene indicate, e la facoltà di cumularle, onde poterle proporzionare all'infinita varietà dei casi, ai mezzi di scusa, ed a quelli molto più numerosi di gravezza. Basta a noi l'osservare che la disposizione dell'articolo 220 abbraccia nel suo spirito tutte le cause che possono scemare l'affezione necessaria per l'intera vita, cioè quelle che impediscono di poter vivere tranquillamente, recando lesione alla sicurezza, al riposo, all'onore. Le offese e gli eccessi (dice LOCRÈ sull'art. 231) distruggono la sicurezza, le sevizie privano del riposo, le ingiurie attaccano l'onore. Vi sono dunque compresi tutti i cattivi trattamenti, le percosse, le ferite, le minacce ed ogni altro mezzo di sevizia in modo che, giusta il dritto canonico, *non possit mulieri trepidanti securitas provideri* (*a*). Tali pur sono il disprezzo continuo dimostrato in ogni occasione avanti a persone, domestici, figli eccitati a prendersi beffe della madre (*b*) (poichè è lo stesso che questa infelice muoja di affanno a motivo de' continui oltraggi di cui è abbeverata, o che spiri sotto i colpi del bastone di un marito collerico e brutale); il rifiuto che un marito facesse anche dopo l'interpellazione del giudice e per sola durezza di cuore verso la propria moglie, di somministrarle in uno stato di malattia le cose più necessarie alla vita (*c*); l'accusa di un delitto intentata calunniosamente (*d*), e simili (*e*).

Si è quistionato nella giurisprudenza francese se le espressioni oltraggianti contro alla moglie scritte dal marito in alcune lettere confidenziali fossero da riputarsi ingiurie gravi nel

---

(*a*) Cap. 13 *extr. de rest. spol.* MERLIN Repert. *separation de corps*. §. 1.

(*b*) POTHIER, *Tratt. del matrim. n.* 510.

(*c*) Lo stesso l. c. n. 511.

(*d*) Chi potrà ricusare, diceva il siguor D'AGUESSEAU, ad una moglie falsamente accusata di un delitto capitale, la giusta soddisfazione di separarsi per sempre da un marito ch'ebbe l'animosità di disonorarla con atroce calunnia? Come! La si vorrà costringere a sostenere in tutto il corso della vita la presenza del proprio accusatore? E si vorranno esporre amendue i conjugi a tutte le conseguenze funeste di un consorzio infelice il quale sarebbe un supplizio per l'innocente assai più che pel colpevole? V. POTHIER l. c. n. 512.

(*e*) La lue venerea di cui avesse il marito infetta una moglie di poco buona salute e che perciò si fosse resa incurabile, sarebbe causa di separazione? Generalmente no. Ma se si è voluto comunicar questo male ad oggetto di abbreviar la vita della moglie o per impedirle di esser madre, o per motivo di oltraggiarla, rientra questo ne' casi degli eccessi, sevizie o ingiurie, cui la comunicazione di questo male è servito di mezzo, e quindi è la separazione ammessibile. Veggasi intorno

senso della legge; e *no* disse la Corte di Metz nel 20 piovoso anno XII, e *sì* quella di Poitiers nel 29 luglio 1806 (Sirey, 4. 2. 101. e 6. 2. 191). Ma la Corte di Digione adottò l'affermativa se le lettere fossero molte ed avessero resa pubblica la diffamazione, nella dec. del 30 piov. anno XIII, (*ivi*, 13. 2. 191.)

Ma non saranno mai cause di separazione le malattie le più lunghe, anche le contagiose; i mali incurabili, anche la lebbra, l'epilessia; le deformità le più orribili e schifose che fossero sopravvenute all'altro conjuge. Queste sono calamità della natura che affliggono la virtù come il vizio; la volontà dell'uomo non vi ha parte alcuna: esse formano degl'infelici da compiangere non de'colpevoli da biasimare; e gli sposi contraendo la loro unione si promisero di partecipare de' mali di cui fosse piaciuto alla providenza l'affliggerli. *Quid enim tam humanum est, quam fortuitis casibus mulieris maritum, vel uxorem viri participes esse*? (l. 22 §. 7. *ff. sol. matrim.*)

Finalmente convien avvertire al caso in cui i cattivi trattamenti usati dal marito siano stati provocati dalla prava condotta, o da sregolamenti della moglie. Non vi è delitto in cui la scusa della provocazione sia così inerente alla sua natura, quanto quello delle ingiurie reali e personali. Base della provocazione, dice Bentham, è un torto anche immaginario, ed a chiunque si riferisca, sia legale o morale, punibile per legge o colla pubblica censura. La ragione d'accordo collo spirito della legislazione persuade che un marito giustamente irritato dallo spettacolo de' disordini di sua moglie sia scusabile se siasi trasportato contro di lei ad oltraggi o vie di fatto le quali in ogni altro caso non potrebbero scusarlo. Se la legislazione penale scusa ancor l'omicidio commesso nella moglie sorpresa nella flagranza dell'adulterio nella propria casa, pare ragionevole di non dare alle sevizie ed oltraggi meritati e provocati dalla vita scandalosa della moglie, lo stesso carattere di gravezza, nè gli effetti medesimi che a quelli esercitati sopra una donna virtuosa; nè si potrebbe ascoltar senza sdegno

---

a tal quistione, per l'antico dritto, il comentario a Pothier a questo tit., dove son riportate e l'elegante difesa di Linguet per la moglie, e le conclusioni favorevoli dell'avvocato generale Verges; pel nuovo, veggasi Toullier, l. c. n. 757, le decisioni della corte di Besanzone del 1 febbraio 1806; e della corte di Lione del 4 aprile 1819 che l'ammisero come causa di separazione quando vi si riunissero altre circostanze aggravanti (Sirey, 6. 2. 401; e 19. 2, 131), e la decisione della cassazione di Parigi de' 10 febbrajo 1808 che l'escluse quando tal fatto fosse privo di ogni altra circostanza aggravante (*Ivi*, 8. 1. 179 e nel nuovo Repertorio V. *Separation de corps.*).

colei che producesse i testimoni, per deporre contemporaneamente così del suo delitto che del domestico castigo. Pure questa eccezione non si trova scritta nel Codice, e sarebbe lo stesso che aggiunger alla legge, violarla, se i giudici l'ammettessero, e secondo il Toullier l. c. num. 763 si esporrebbero a vedere annullata la loro decisione. Però si rifletta che se questa eccezione non vi si trova, pure la legge stessa ha lasciato ai giudici, come per lo passato (*a*), la cura di dichiarare se tali cattivi trattamenti, o tali ingiurie, siano o no gravi, avuto riguardo non solo alla educazione che i conjugi ricevettero, ma ben anche ai torti che il conjuge offeso potesse avere verso dell' altro (*b*).

Se adunque i giudici si limitano a decidere che, nella causa al loro esame sottomessa, la cattiva condotta della moglie o le circostanze de' fatti provati non sono sufficienti, o non hanno il carattere della gravezza necessaria per provocare la separazione personale, la loro decisione non è suscettiva di censura, nè può essere annullata dalla Corte di cassazione; poichè lungi dal contravvenire alla legge, si sono allo spirito di lei conformati (*c*).

Non è soltanto alla moglie adultera che si debbe applicare questa dottrina fondata sulla ragione. Una moglie che si ab-

---

(*a*) Il giudice, scriveva Pothier l. c. num. 509, rapporto a questa causa di separazione, dee riflettere a molte circostanze. 1. Egli dee aver riguardo alla qualità delle parti. Uno schiaffo o un pugno dato da un marito alla propria moglie, che potrebbe essere una causa sufficiente di separazione tra persone di civile ed onesta condizione, non sarà tale fra persone del volgo, a meno che simili offese non siansi reiterate. 2. Egli dee considerare se il marito sia giunto a tali eccessi senza, o per lieve motivo, o se li commise dopochè sua moglie con oltraggianti discorsi aveva irritata la sua pazienza. 3. Per ultimo, se fu in una sola occasione che il marito diede in questi eccessi prima della quale le parti avevano vivuto in buona armonia. Il giudice, secondo le diverse circostanze, debb' esser più o meno facile ad accordare la separazione.

(*b*) Sulla quistione se le ingiurie o cattivi trattamenti provocati dal conjuge, formerebbero la base della separazione, e *sì* disse la Corte di Potiers nel 10 ventoso anno XI, e *nò* la Corte di Torino nel 25 messidoro anno XII. Sirey, 3. 2. 486, e 5. 2. 23. La Cassazione poi decise che quelle sevizie eccessi ec. atti a far pronunziar la separazione sulla dimanda di una moglie innocente e virtuosa, sono insufficienti quando si tratta di ammetterla per una moglie che ha violata la fede conjugale, 14 pratile anno 13—*Ivi* 7. 2. 908.

(*c*) Tale si è la dottrina seguita dalla Cassazione di Parigi specialmente colla decis. de' 14 pratile anno 13 sulle conclusioni del procuratore generale Merlin. V. Repert. voc. *divorce*, sez. 4. paragrafo 12.

bandona a' trasporti abituali di collera, che si dimentica de' suoi doveri, come se ne videro molte, fino a provocare colle percosse o caricando d' ingiurie il proprio marito, non può querelarsi che questi abbia respinta la forza colla forza, l' oltraggio coll' oltraggio. E' ben mestieri che il padre di famiglia, che il magistrato domestico, possa con moderazione unire la forza all' autorità per farsi rispettare nella di lui casa. Spetta ai giudici il decidere se la collera lo spinse tropp' oltre, ed il fare l' applicazione del principio che la moglie non debb'essere ascoltata, a meno che non provi che la vita di lei è in periglio presso il consorte da essa offeso: poichè in tal caso milita a di lei favore la prima di tutte le leggi, quella che comanda a ciascuno di vegliare alla propria conservazione (*a*).

§. 3.

Condanna a pene infamante.

Terza causa della separazione personale è la *condanna di uno de' conjugi a pena infamante* (art. 221). La stessa causa è ammessa così pel divorzio che per la separazione personale dalla legislazione francese (art. 232 e 306). Ivi però esistevano le pene soltanto infamanti, e furono poi inserite nel Codice penale, che nell' art. 6 dopo d' aver divise le pene criminali in afflittive ed infamanti ed in solo infamanti, indicò nell' art. 8 quest' ultime consistere nella gogna, nel bando, e nella degradazione civica.

Ma che si dirà tra noi ove si osservi non solo aver le nostre nuove leggi penali escluse dal numero delle pene e gogna e bando e civica degradazione, ma coll' art. 1 delle medesime chiaramente proclamato il principio che *nessuna pena è infamante?* E vero che vi si aggiunge: *l' infamia nascente da un reato infamante per sua natura o per le sue qualità non colpisce altri che la sola individual persona del reo*: ma ciò nulla vale a sciogliere il dubbio; mentre essendosi fatto uso della voce *reato* termine generico che abbraccia tutte le violazioni della legge punibili con pene criminali, correzionali e di polizia, non rimane alcun mezzo a distinguere qual sia la violazione infamante per sua natura o per le sue qualità. Potrebbero aversi per tali quegli stessi misfatti che l'abolito Codice puniva colla gogna o col bando o colla degradazione civica (*b*),

(*a*) Toullier, l. c. num. 764, e nelle stesse parole nel cit, comentario di Pothier a questo trattato.

(*b*) Nell' abolito Codice penale francese la gogna s' incorreva ne'

tuito che siano diverse le pene agli stessi reati inflitte dalle nostre Leggi. Potrebbe pur dirsi, reati infamanti essere quelli a' quali è inflitta la pena dell' interdizione da' pubblici uffizii, se regolarmente l' autorità maritale potesse tra questi classificarsi. Intanto, e sino a che ciò non sia spiegato, sembra che venga rimesso alla prudenza del magistrato lo stabilire qual sia la pena del reato infamante o per sua natura o per le sue qualità, la condanna alla quale potrà essere causa di separazione.

Consenso reciproco.

Ma può essa aver luogo pel solo consenso reciproco de' conjugi? La legislazione francese che ammetteva questa causa nel divorzio, espressamente la escluse nella separazione. Eppure l' autore dello spirito delle leggi loro avea detto che *dove la legge fissa delle cause capaci a sciogliere il matrimonio, l'incompatibilità di carattere è la più forte di tutte.* È dessa infatti il maggiore ostacolo alla società conjugale alla quale toglie il vincolo primario, quello dei sentimenti e degli effetti respinti dalla continuazione d' una invincibile avversione. Distinguiamo certamente le febbri eventuali dell' immaginazione produttive di disgusti, dispiaceri, contrasti, e sino della follia dell' incostanza, da quelle antipatie cupe o profonde originate da una folla di successive impressioni e lentamente ammucchiate intorno al cuore nel corso d' una mal augurata unione, donde si forma quella diversità di carattere incompatibile di cui parla Montesquieu. Ora quando questa incompatibilità fosse profonda, costante, e soprattutto scambievole, chi non sentirebbe che il carico di una vita comune diventa insopportabile? Che si opporrebbe ad una separazione scambievolmente acconsentita?

Ma se anche una causa determinata vi fosse per la separazione, ancorchè l' antipatia de' conjugi derivasse da gravissimi torti, quali però fossero sepolti nell' interno della vita domestica e sconosciuti agli estranei, non dovrassi prestar loro un soccorso per provvedere alla sorte di quella vittima che si agita dentro un doloroso legame che non può nè sopportare nè rompere? Se la mano che dovea proteggerlo la colpisce, se la bocca che le dovea espressioni di tenerezza la ingiuria, se

---

delitti previsti negl' art. 56, 111, 177 e segnenti, 228 e 263. — Il bando s' incorreva ne' delitti considerati negli articoli 78, 81, 84, 85 90, 102, 110, 115, 124, 155, 156, 157, 158, 160, 208, e 229. La degradazione civica avea luogo ne' casi contemplati, negli articoli 141, 119, 121, 122, 127, 130, 167, 183, 197, e 366.

il suo compagno violando tutte le condizicni del contratto la sforza a separarsi; in nna situazione così violenta sarà vietato d'implorare il soccorso delle leggi?

Ma, ci si oppone, perchè allora non esporre queste cause, e così ottener la separazione? Ci giova il credere che nella disgrazia delle dissensioni e delle colpe domestiche vi sia nn mezzo, onde conservare il velo che le ricuopre, ed impedire la propagazione di un esempio, e lo scandalo fra le discussioni giuridiche (*a*). E' questo il mezzo onde il marito non si faccia denunziator pubblico di sua moglie, venga ad accusare l'amica della sua gioventù, e cuopri d'ignominia la madre de' suoi figli; questo il mezzo onde la moglie non offuschi il suo pudore col racconto de' disordini del marito, non si presenti a diffamare il nome ch' essa ha portato, e tradurre avanti ai tribunali quell' uomo stesso che l'ha fatta diventar madre. Se i nostri costumi son dissolnti, diceva il tribuno Gillet, lasciamo che si rivestano di una certa nobiltà e d'una certa decenza; ed in ossequio della pietà filiale, lasciamo ai conjugi, ancorchè costretti a separarsi, i mezzi di seppellire, mediante un reciproco consenso, il secreto de' loro torti, e la rimembranza delle loro ingiurie.

Si è detto che il reciproco consenso potrebbe occultare i delitti vere cause di separazione: ma in qual codice si è trovato che la legge costringa una persona oltraggiata a portare i suoi reclami avanti i tribunali? e qual'è la religione che proibisce o di perdonare un'offesa personale o di contentarsi di una riparazione, che metta al sicuro una vittima, senza esporre la testa del colpevole? Il delitto certamente dà luogo a due azioni, pubblica e privata: se esso è notorio, l'ordine sociale esige che si dia corso all'azione pubblica; ma quando è secreto, la morale approva e l'interesse sociale non ha vietato giammai di condonarsi.

Si può opporre che in questi casi i voti del legislatore rimarrebbero senza effetto perchè il reo degli eccessi verso il con-

(*a*) Invano una severità virtuosa reclamerebbe contro questi riguardi; inutilmente essa direbbe ch'egli è salutare l'imprimere ne' nostri vizii interiori l'indelebile impronta della vergogna; e vano egualmente sarebbe, ch'essa esclamasse che in tali materie la delicatezza è corruzione, e la circospezione un vile timore di farsi ridicolo. Bisogna su ciò render giustizia allo spirito Italiano come al Francese, a quel principio di onore e di generosità che distingue le nostre maniere ed i nostri costumi; ed è questo spirito che ci costringerebbe a vivere disperati in mezzo alla propria famiglia, per non comparire ridicoli in faccia al pubblico. V. il discorso di *Gillet de Seine et Oise*.

juge ricuserebbe di prestare il suo consenso. Ma tal negativa, se è possibile, non è certamente verisimile. Una moglie convinta di adulterio sarebbe ben fortunata, che per un eccesso d' indulgenza il marito acconsentisse a celare la sua debolezza, ed il medesimo interesse avrebbe il marito colpevole: la loro coscienza è il loro primo giudice, ed *i* parenti interessati anch' essi a nascondere le offese di famiglia, hanno mezzi bastanti a superare una indoverosa resistenza. Che se il reo persistesse nella sua insensata negativa, l' altro conjuge sarebbe sempre in libertà di presentare la sua istanza per la separazione, e dopo essersi prestato a tutto ciò che poteva esigere la sua estrema delicatezza, provvederebbe alla sua sicurezza col ricorso all' autorità del tribunale.

Ora che rispondon i Francesi a questi argomenti, che son pure quelli stessi da loro addotti per sostenere la facoltà di divorziare pel solo reciproco consenso? Eccolo.

1.° Che per ammettersi il divorzio non bastava il solo consenso scambievole, ma vi bisognava l' esistenza di una causa perentoria verificata con le condizioni e solennità prescritte dalla legge e producente una insopportabile situazione; il che non si richiede nella separazione, la quale conciliando ad un tempo stesso gli onori del matrimonio cogli allettamenti dell' indipendenza, lascerebbe sussistere tutti i diritti di moglie senza imporle altri doveri verso il marito, e permetterebbe di lusingare la vanità coll' idea della fedeltà religiosa, allorchè fosse distrutta la fedeltà conjugale.

2.° Che due conjugi i quali acconsentono scambievolmente a separarsi, possono farlo senza l' intervento della legge; nè l' autorità pubblica vi si oppone, salvochè sregolatezze manifeste non richiamino su quelli la di lei vigilanza. Quindi le solennità autentiche nulla aggiungerebbero agli effetti della separazione, e sarebbe irragionevole l' esigerle, mentre i due conjugi conservano tuttavia i loro dritti di famiglia, non meno che la speranza di riunirsi. Ora ammessa la separazione de' conjugi pel solo reciproco consenso, essi potrebbero abusare senza rossore della società che hanno formata, lasciandola e riprendendola a loro capriccio, ed insultare alla dignità del matrimonio collo scandalo delle loro divisioni, con i disordini del loro isolamento, e colle bassezze che accompagnerebbero la loro stessa riconciliazione.

3.° Che stabilito il principio di dovere la separazione personale accompagnar sempre anche quella de' beni, la reciprocanza del consenso diventerebbe pe' creditori un'occasione troppo facile di frode; e diventerebbe più abusiva del divorzio,

perchè in pratica sarebbe la separazione de' beni per lo reciproco consenso incompatibile colle stesse restrizioni.

Non vi è dubbio che questi sian pure de' mali da temersi; sebbene non così gravi come quelli nascenti dall' assoluta proibizione del reciproco consenso; ma se le leggi non possono riparare a tutti i mali nascenti dalla umana malizia, giusto è che provveggano ai maggiori. (*a*) Del resto possono pure quegli altri se non togliersi affatto, almeno minorarsi di molto, evitando che la separazione de' beni accompagni necessariamente la separazione personale, non lasciando al capriccio de' conjugi, ma alla prudenza del magistrato l' accordarlo. E questo è quello che si è fatto nelle nostre leggi civili. Sopprimendosi quindi l'art. 311 del codice civile ordinante che la separazione personale produrrà sempre la separazione de' beni, si è col nostro articolo 222 disposto che « la separazione personale non potrà « aver luogo pel solo consenso reciproco de' conjugi, tranne « quando la convenzione sia dal tribunale civile omologata ».

Pure nell' applicazione del nostro articolo riflettano i giudici a non esser troppo facili nell' accordare tale omologazione senza che valutino prudentemente i motivi che han dato causa a questo reciproco consenso. Trattasi di sciogliere i conjugi da uno de' massimi doveri del matrimonio, *coabitazione* durante la vita e *comunione* di beni (*b*). E' rimesso alla prudenza del magistrato il valutare la gravezza delle cause, le quali, se non vuolsi farne materia di pubblico giudizio, sia per decenza, sia per altri riguardi, debbono però esser tali da dimostrare, che la vita comune riesca ai conjugi insopportabile (*c*).

(*a*) Ed è perciò che nel nuovo cod. civ. de'Paesi-Bassi venne inserita la legge del 2 agosto 1822, nell' art. 4 della quale si ordina, che la separazione personale può essere pure pronunciata dal giudice sulla domanda fatta unitamente dai due conjugi senz' addursi alcuna causa determinata; ma questa domanda non può essere ammessa che dopo scorsi due anni di matrimonio ».

(*b*) Veggasi quel che abbiamo detto ancora sulla nota 176 del signor DELVINCOURT pag. 96.

(*c*) La separazione, dice POTHIER, l. c. n. 519, non potendosi promuovere che per cause gravissime, e non essendo permesso alle parti di separarsi mediante un reciproco consenso, la collusione che può temersi tra la moglie ed il marito, il quale convenga dei fatti da essa prodotti, debbe al giudice impedire di averli come avverati, e deve quindi ordinare la prova, quantunque il marito ne sia convenuto.

Sezione II.

Cause che escludono la separazione.

Dalle cause della separazione passando a quelle che la escludono, la nostra legislazione non ammette che la sola riconciliazione dei conjugi. Prescrive quindi che sarà estinta l'azione di separazione colla riconciliazione de' due conjugi avvenuta tanto dopo i fatti che avrebbero potuto autorizzarla, quanto dopo la domanda della separazione stessa, (art. 223.) Nell'uno e nell'altro caso la domanda è dichiarata inammessibile. Potrà nondimeno l'attore intentare una nuova azione per la sopravvegnenza di altra causa dopo la riconciliazione: ed allora potrà far uso delle cause precedenti per appoggiare la nuova sua domanda (art. 224.). Se l'attore nega che sia seguita riconciliazione, il convenuto potrà darne la pruova col mezzo o di scritture o di testimonii. (art. 225.)

Lo stesso e negli stessi termini è prescritto negli articoli 272, 273 e 274 dell'altra legislazione, ma come motivi d'inammessibilità dell'azione di divorzio per causa determinata, ed avrebbero pur luogo in quella della separazione. Questa riconciliazione o è espressa o tacita e presunta, ed appartiene alla prudenza de' giudici valutare i fatti co' quali si pretende provare la riconciliazione o la remissione dell'offesa: ma il silenzio tenuto dal conjuge offeso per lo spazio di un anno, potrebbe considerarsi come tale? Bisogna distinguere: se i cattivi trattamenti o la mala condotta del conjuge siano continuati, non potrebbe presumersi; diversamente se cessate queste cause avesse il conjuge avuta tutta la libertà di querelarsi, ed avesse ciò non ostante prolungato il suo silenzio. Gli scrittori del dritto ecclesiastico danno per esempio del perdono dell'offesa e di una tacita riconciliazione, il caso in cui il marito dopo aver conosciuto l'adulterio della sua moglie, abbia ciò non ostante continuato a coabitare con essa (a).

Sezione III.

Effetti della separazione.

Riguardo finalmente agli effetti della separazione, prescrive il nostro articolo 226 che la moglie contro di cui sarà pro-

(a) V. Van Espen *Jus eccl. unius* part. 2, sect. 1, tit. 15 cap. 2, num. 10 ed opp. tom. 1 pag. 609.

nunziata la separazione a causa di adulterio, verrà condannata colla medesima sentenza ad essere ristretta in una casa di correzione per un tempo determinato, non minore di tre mesi nè maggiore di due anni, e nell'art. 227 si lascia in arbitrio del marito il sospendere la condanna o l'effetto di essa quando acconsenta di riunirsi colla moglie.

Sono a queste uniformi le disposizioni della legge francese, parlando appunto della separazione personale, negli articoli 308 e 309.

Quì però conviene tener presente ancora le prescrizioni delle nostre leggi penali. Ivi si dice nell'art. 326: Che l'adulterio non può esser denunziato se non dal marito, ma la moglie convinta (*a*) di questo delitto vien punita col secondo al terzo grado di prigionia, e colla stessa pena è punito l'adultero oltre un'ammenda da 50 a 500 docati. Egualmente il marito convinto dietro querela della moglie di aver mantenuta una concubina nella casa conjugale (*b*) è punito col secondo al terzo grado di prigionia (art. 328). Finito il termine della pena della moglie adultera, il marito non vedendo segni di correzione e di emenda, ha il dritto di farla dimorare per cinque anni in un ritiro. Ma la moglie assoluta o condannata per adulterio in giudizio penale, non può esser chiamata per sottoporsi a pena per lo stesso fatto in un giudizio civile, e viceversa (art. 327). Però può il marito impedire il giudizio colla remissione che dà alla moglie adultera prima della condanna, la quale giova di dritto anche all'adultero (art. 329); e quando questa condanna sia seguita, può impedirne gli effetti; egualmente che la moglie può impedir quelli della condanna contro suo marito, purchè consentano entrambi di ritornare a convivere insieme (art. 330). La legge civile accorda tal facoltà privativamente al marito, perchè ivi la sola moglie adultera è ad una pena corporale soggetta. La legge penale infliggendola ancora all'adultero nel caso previsto, conveniva che estendesse alla moglie tal facoltà data nell'uno e nell'altro dritto al solo marito.

Per qualunque causa poi abbia avuto luogo la separazione, il conjuge contro al quale sia stata ammessa, perde il dritto a tutti i lucri che il consorte gli aveva accordati sia nel contrat-

---

(*a*) Nè perciò è necessario che il conjuge colpevole sia colto nella flagranza: bastano all'oggetto le presunzioni operanti la convinzione morale. — Bordò, 27 febbraio 1807. — SIREY, 7. 2. 163.

(*b*) La cattiva condotta del marito lo rende inammissibile a chiedere la separazione personale per isregolatezza de' costumi di sua moglie. — Cassaz. F. 7 nevoso anno VII. — SIREY I. I. 188.

to matrimoniale, sia dopo il matrimonio, (art. 228); e quegli che l' ha ottenuta conserva i lucri accordatigli dall' altro, quantunque fossero stati stipulati reciprocamente, e la reciprocanza non abbia luogo, (art. 229.) Se poi i conjugi non avessero stipulato alcun lucro, o se questo non apparisse sufficiente ad assicurare il sostentamento del conjuge che ha ottenuta la separazione, il tribunale può ordinare a di lui favore sopra i beni dell' altro una pensione alimentaria non eccedente il terzo delle di costui rendite, la qual pensione è rivocabile cessando il bisogno, art. 230 (*a*)

Queste disposizioni medesime si contengono nel codice francese, ma come effetti del divorzio, negli art. 299, 300 e 301; non già per motivo della separazione. Infatti non solo le donazioni fatte per causa di matrimonio al conjuge contro il quale la separazione personale è pronunciata non sono secondo quella giurisprudenza rivocate di pieno dritto come nel caso di divorzio, ma dippiù il conjuge che ha ottenuta la separazione non può nè rivocarle, nè far pronunciare la loro rivocazione. Egli non ha questa facoltà che per le sole donazioni fatte dopo il matrimonio le quali continuano tanto prima che dopo la separazione ad essere sempre rivocabili, tuttochè donazioni tra vivi (*b*).

Le nostre Leggi con maggiore antiveggenza han dippiù aggiunto che « quando la separazione sia avvenuta per causa « del marito, la moglie riprende tutti i frutti della dote; e « nel caso che fossero insufficienti al di lei sostentamento, il « marito è obbligato ad assegnarle un supplemento per alimen« ti, colla limitazione dell' articolo precedente (art. 231).

Dopo le provvidenze date sugl' interessi de' conjugi, con-

(*a*) Pare dunque secondo l' articolo 230 che niuna pensione alimentaria può aver luogo a favore di quel conjuge contro di cui si è pronunziata la separazione. Ciò non ostante, riflette il Toullier l. c. num. 779, che il dovere di somministrar gli alimenti è inerente per la sua essenza al titolo di conjuge, titolo che non può annullarsi per gli avvenimenti dispiacevoli dell' unione conjugale senza distruggersi il vincolo matrimoniale. Rimane l' onore dovuto al sacro nome di marito e di moglie, e questa continua a portare il nome del marito. In una parola, nell' imporsi ai conjugi il dovere di soccorrersi, assistersi, e somministrarsi scambievolmente tutto ciò ch' è necessario ai bisogni della vita art. 212 a 215 = agli art. 201. a 204. il codice non ha eccettuato affatto il caso della separazione personale, e non si può senza eccesso di potere supplire le eccezioni che non sono nella legge.

(*b*) V. Toullier, l. c. n. 781, 782 e Merlin *Questions de droit.* V. *Separation de corps* dove profondamente quest' articolo è esaminato. V. pure nel Delvincourt la nota 211 al tit. del *matrimonio.*

veniva che la legge rivolgesse lo sguardo ai figli di siffatto ma augurato matrimonio. Per essi dunque è venuta a prescrivere la regola generale che la di loro cura sarà affidata al conjuge che ha ottenuta la separazione: ma ha lasciato la facoltà al tribunale sulla domanda sia della famiglia, sia del procuratore regio, di ordinare pel maggior vantaggio de'medesimi che tutti, o alcuno di essi, vengano affidati alla cura dell'altro conjuge o di una terza persona (art. 232); ma qualunque sia quella cui vengano essi affidati, il padre e la madre conserveranno sempre rispettivamente il dritto di vegliare sopra il mantenimento e la educazione di essi, e sono tenuti a contribuirvi in proporzione delle di loro forze (art. 233).

Queste stesse disposizioni han luogo nel Codice francese, ma come un effetto ancora dell' ottenuto divorzio, negli articoli 302 e 303.

Finalmente convien ricordare quel che dicemmo nel §. IV. Sez. I, che nelle nostre Leggi trovasi soppresso l' articolo 311 del Codice suddetto il quale dichiara che la separazione personale produce sempre la separazione de' beni: non si è voluto che questa fosse una necessaria conseguenza di quella; lasciando alla moglie la libertà di domandarla o no (art. 1413); e per cui nell' art. 1405 si prescrive che la comunione si scioglie tra' conjugi tanto colla separazione personale, quanto con quella de' beni.

Noi non ci occuperemo della maniera come debb' essere instruita e giudicata la domanda di separazione de' conjugi, mentre questo forma un oggetto delle leggi di procedura civile. Solo nell'applicazione degli articoli contenuti nel Titolo che andiamo esaminando e che formerà l'oggetto del seguente ultimo capitolo, enuncieremo ancora le più importanti quistioni sul procedimento in questo giudizio.

CAPITOLO IV.

Delle più' importanti qustioni discusse o risolute sulla separazione de' conjugi dalla giurisprudenza francese e napolitana.

Indicazione di quelle notate nel Corso del cod. civ. del Delvincourt.

1. L'istanza di separazione personale intentata dal conjuge defunto può continuarsi dagli eredi rapporto soltanto alla

rivocazione de' vantaggi e lucri promessi (Vol. II., pag. 98, nota 177).

2. Per esservi luogo alla separazione per causa dell' adulterio del marito, basta che la concubina sia tenuta nel domicilio comune, quand' anche la moglie non vi risedesse, come decise la Corte di Orleans nel 15 agosto 1820 e la Cassazione nel 21 decembre 1818 e 27 gennaio 1819 (Sirey, 21 2 154 e 19 1 164). *Ivi* p. 99 n. 178.

3. La gravidanza della moglie è una pruova di riconciliazione, qualora sia essa attrice nel giudizio di separazione (p. 104. n. 194).

4. Se la moglie non vuole abbandonare il domicilio comune, il marito può farla condannare a ritirarsi nel luogo indicatole. (p. 105, 4 198).

5. La provvisione alimentaria può essere accordata al marito inabile a provvedere alla sussistenza (p. 106, n. 200.

6. La moglie non può opporsi alla disuggellazione o domandare il sequestro de' frutti degl' immobili ma il tribunale può prendere le misure necessarie per la conservazione de'driti della moglie. (p. 107, 4 204).

7. Il marito costituito custode giudiziale, può alienare gli oggetti inventariati salvo a rispondere del loro valore? (p. 108, n. 207).

8. Le donazioni fatte tra' conjugi, e quelle fatte al conjuge reo convenuto dai parenti del conjuge attore, sia col contratto di matrimonio sia dopo tal contratto, s' intendono *de jure* rivocate. (p. 110, n. 212).

9. Cosa vuol intendere l'art. 300 = 229, quando dice che il conjuge attore conserva i lucri ? (Cap. III, n. 213.)

10. Devesi una pensione alimentaria anche al conjuge reo convennto. (p. 112, n. 215).

11. Se il bisogno sopravviene dopo la sentenza di separazione, il conjuge attore ha dritto di chiedere gli alimenti all' altro. (*ivi*, n. 216.

12. Il conjuge innocente può intentare contro l' altro la querela di adulterio senza domandar la separazione. (p. 113, a 220).

13. Per effetto della riconciliazione le donazioni rivocate non tornano in vigore; e se si rinnovano saranno sempre rivocabili (ivi, n. 221).

14. Il parere o domanda della famiglia di cui fa menzione l' art. 302 = 232 non debb' essere motivato (p. 114, n. 222).

15. Il conjuge o il terzo cui saranno i figli consegnati nella separazione ne sarà pure il tutore (*ivi*, n. 223.)

Altre quistioni risolute dalla giurisprudenza. (a).

1. La cattiva condotta del marito lo rende inammissibile a chiedere il divorzio per isregolatezza de' costumi di sua moglie. —Cassaz. franc. 7. nevoso anno 7 *Sirey*, 1. 1. 168).

2. Non è necessario che il conjuge colpevole sia sorpreso alla flagranza dell'adulterio : bastano all'oggetto le prove e presunzioni operanti la convizione morale — Bordò, 27 febbraio 1807.—(*Ivi*, 7. 2 163).

3. La dimanda di divorzio per causa di adulterio non cessa di essere ammissibile perchè vi si accoppia l'incesto.—Parigi, 11 luglio 1812, e cassaz. 26 luglio 1813. —(Ivi, 12 2 425, e 13 1 401).

4. Quando durante il giudizio di separazione i figli sono stati affidati alla moglie, e nondimeno il marito se n'è impadronito, i giudici non possono ordinare contro di lui l'arresto personale per obbligarlo a restituirli. — Parigi 27 giugno 1810. Sirey, 11. 2. 489.

5. Pendente il giudizio di separazione personale può il bambino lattante essere rimesso alla cura del padre quante volte le circostanze lo permettano—Lanciano, 20 gennaio 1812 (Catalani, 2. 162).

6. La separazione personale autorizza i giudici a privare il padre dell'educazione de' suoi figli per affidarla alla madre. —Cassaz. Fr. 38 giugno 1815. — Sirey 15. 1 380.—(Lo stesso, se i tribunali lo giudicano convenevole fu risoluto dalle Corti di Monpellieri, Riom, Bruxelles, Parigi, Caen ec. *Ivi*, 6. 2. 7; e 7. 2. 177; e 10. 2. 362; e 488 e 785.)

7. Gli alimenti dovuti del marito alla moglie separata, sono soggetti a variazione a seconda delle circostanze.— Cassaz. napolit., 9 agosto 1810 — (upp. 53 459).

8. La moglie attrice in divorzio che ha abbandonato il domicilio assegnatole durante il tempo del giudizio, non è perciò decaduta di pieno dritto della sua domanda. Appartiene ai giudici ai quali in questi casi la legge accorda un potere discrezionale, valutare le causa della di lei assenza. — Cassaz. franc. 16 gennaio 1815, (*Sirey*, 16. 1 321).

9. La moglie attrice per separazione personale autorizza-

(a) Noi non ripoteremo qui se non le massime che possono fare autorità in materia di separazione personale; anzi la parola stessa *divorzio* in esse massime adoprata, si deve intendere, come avverte il Sirey nel *Cod. civ. annotato* per la sola separazione personale.

ta a risedere presso de' suoi genitori, ed *in una casa indicata* può cambiar di residenza coi suoi genitori e seguirli anche fuori il domicilio conjugale.— La stessa 14 marzo 1816—(*Ivi* 17 1 8.)

10. L'art. 273 = 224, che permette al conjuge riconciliato di far uso delle cause precedenti per la *nuova domanda* dev'essere inteso in questo senso, che i fatti precedenti possono riprodursi anche nel caso in cui l'attore, perdonando, si fosse astenuto di formare allora una prima domanda di separazione.—La stessa, 8 luglio 1813. (*Ivi*, 15 1 128).

11. I fatti già dichiarati non pertinenti ed inammissibili sopra una prima domanda di separazione personale, quando si ricongiungono a nuovi fatti, possono esser dichiarati pertinenti ed ammessibili. — La stessa 28 giugno 1815—(*Ivi*, 15. 1. 380).

12 Il conjuge che ottiene la separazione personale non è autorizzato con ciò a far rivocare una donazione da lui fatta al suo consorte. La separazione non opera in quanto a ciò lo stesso effetto del divorzio — Cassaz. franc. 13 luglio 1813. — (*Ivi*, 16. 1. 115).

13. Nessun termine a contare dal divorzio è fissato per la domanda degli alimenti dalla parte di un conjuge.—Basta che la sua indigenza non sia sopravvenuta dopo. — La stessa, 18 luglio 1809.—(*Ivi*, 9 1 402).

18.° Quantunque i bisogni di uno de' conjugi diventino maggiori, o che la fortuna dell' altro si accresca, la pensione non è suscettibile di aumento. — Besanzone, 20 brum. an. 14. e Parigi 10 febbraio 1816. — (*Ivi*, 6. 2. 55 e 16. 2. 142 ;

19.° L' obbligo di fornir gli alimenti al divorziato superstite, passa agli eredi del divorziato defunto, come quelli che debbon esser presi sopra i di costui beni. — Cassaz. franc. 18 luglio 1809. — (*Ivi*, 9. 1. 402).

20.° La separazione personale, egualmente che il divorzio, autorizza i giudici a privare il *padre* della educazione de' suoi figli per confidarla alla madre. — La stessa, 28 giugno 1815. — *Ivi*, 15. 1. 380).

Quistioni sul procedimento.

21.° Il presidente non può autorizzare la moglie a stabilire la sua residenza fuori del circondario nel quale il marito ha il suo domicilio. — Parigi 4 dicembre 1810. (Sirey 11. 2. 435.

22.° Le disposizioni dell' art. 871=949. *ll. di proced. civ.* sono forse applicabili alla separazione personale? V. Carrè l. c. num. 2980.

23. Se viene ordinato un esame, esso non può farsi sommariamente in udienza, ma dev'esser fatto come nelle materie ordinarie, innanzi ad un giudice delegato ec. altrimenti è nullo. — Colmar, 22 aprile 1807 — (SIREY, 13. 2. 136).

24. I genitori de' conjugi possono essere intesi come testimoni nelle cause di separazione personale. — Parigi, 29 dicembre 1809. — (*Ivi*, 15. 2. 202).

25. Il donatario dell'attore in divorzio può esser testimonio nella di costui domanda. Non bisogna estender qui la regola contenuta nell'art. 283 = 378 cod. di proced. civ. — Cassaz. franc., 8 luglio 1803. — (*Ivi*, 1. 5. 2. 128.)

26. Questa materia non è regolata come le altre controversie civili, dove la parte che ha fatto un esame nullo non può farne un secondo. — La stessa, 28 dicembre 1807. (*Ivi* 8. 1. 110.

27. Le aringhe in queste cause possono esser fatte a porte chiuse, per ordine espresso de'giudici.—La stessa, 13 dicembre 1808. — (*Ivi*, 9. 1. 123).

28. La moglie attrice in divorzio non ha bisogno di autorizzazione per stare in giudizio nelle procedure ad esso relative. —Parigi, 29 piov. an. 10, e Cassaz. 25 germ. an. 13 (Ivi 3 2 209 e 537).

29. I tribunali possono ammettere in appoggio della domanda di divorzio i fatti posteriori a questa domanda. — Cassaz. franc. 29 maggio 1807. — (*Ivi* 7 1 484) v. Carrè *Leggi di procedura* Tom. V. n. 2966, e 2967.

30. Quantunque la riconciliazione non possa dedursi dal solo fatto di coabitazione, pure quando i giudici han così opinato, la loro decisione non è soggetta alla censura della corte suprema.—(La stessa, 4 aprile 1808 (*ivi* 8. 1. 237).

31. Si può abbandonare una procedura irregolare in materia di separazione, per intentarne una nuova.—La stessa, 10 maggio 1809, (*ivi* 9. 1. 264).

32. Il giuramento decisorio può esser deferito sulla quistione di sapere se vi sia stata riconciliazione. — La domanda di divorzio per sevizie ed altri eccessi può essere intentata anche dopo venti anni.— Treveri, 28 maggio 1813.— (*Ivi*, 14 2. 20).

OSSERVAZIONI

SUL

TITOLO VII DEL PRIMO LIBRO.

DELLA PATERNITA' E DELLA FILIAZIONE.

Piacesse a Dio che per istabilire le regole intorno ai mezzi onde provare la paternità ci potesse la sola natura servir di guida! Ma essa ha ricoperta con un velo impenetrabile la trasmissione della nostra esistenza; e sebbene avesse ripieno il cuore de' genitori e de' figli de' più profondi ed invariabili sentimenti onde segnare i tratti de' loro rapporti, pure sovente sono questi alterati e distrutti dalle tante passioni che agitano l' uomo in società, in modo che occultati ne' nascondigli del loro cuore non concedono più di ravvisare i legami che li uniscono.

Intanto era necessario che la paternità non restasse incerta; perchè mediante essa le famiglie si conservano, si rinnovano, e si distinguono le une dalle altre, e perchè essa è una delle basi dell' ordine sociale in quanto che veglia sull' esistenza ed educazione de' figli, ed inspira colla sua dignità un religioso rispetto pel matrimonio. Ora nella impossibilità di discuoprire ed avverare in ogni individuo i di lui sentimenti si è dovuto dal legislatore giungere a tal fine con appigliarsi a' fatti esteriori suscettibili di pruove, e così stabilire le regole analoghe, affin di assicurare per quanto più si potesse la paternità e la filiazione, ed in caso di dubbio somministrarne le pruove.

Ma ciò non bastava, mentre se l' ordine sociale e la dignità del matrimonio richiedeva distinte prerogative pe' figli legittimi, la natura dall' altro lato reclamava i suoi dritti per li figli naturali, i quali se non aveano posto nella famiglia, doveano averne uno nella società; ed apparteneva alla legge solo di stabilirglielo: quindi il bisogno di combinare quelle regole il di cui ingegnoso equilibrio conciliasse e soddisfacesse nello stes-

so tempo la natura e la società, il sentimento e la ragione, l'umanità e la politica.

La riunione di tutte queste regole forma appunto la materia del presente titolo, in tre capitoli diviso, nel primo de' quali si tratta della filiazione de' figli legittimi o nati durante il matrimonio, nel secondo delle pruove di questa filiazione, e nel terzo dei figli naturali: e noi l'analizzeremo, dopo di aver dato un cenno di quelle stabilite nell'antica legislazione; alla quale analisi seguirà l'esame delle poche variazioni contenute nelle nostre *leggi civili*, e l'applicazione fatta di tutte queste regole nelle quistioni risolute dalla giurisprudenza francese non meno che patria.

CAPITOLO I.

DELL' ANTICA LEGISLAZIONE SULLA PATERNITA' E FILIAZIONE.

Dalle nozze avea origine anche presso i Romani la paternità e la filiazione. *Pater est quem nuptiae demonstrant*, dissero la legge 5 *ff. de in jus voc.*, 3 e 6. *de his qui sunt sui vel al. jur.*, 9 *cod. de nupt. In potestate nostra sunt liberi nostri quos ex justis nuptiis procreavimus*, spiegò Giustiniano, *Inst. de patr. potest.*: e sotto il nome di liberi si contenevano i nipoti i pronipoti e tutti gli altri discendenti (*l.* 22 *ff. de verb. signif.*), siccome sotto il nome di figli s' intendevano soltanto i legittimi.

Or si mettevano nella classe degl' illegittimi non solo quelli nati fuori delle nozze, ma benanche quelli che nascevano così presto dopo l'epoca del matrimonio, che il marito potesse giustamente presumere di non esserne il padre, e quelli che nascevano così tardi dopo la morte del marito per crederli concepiti dopo questa morte. Per li primi il sentimento d' Ippocrate prevalse per far giudicare la loro filiazione legittima se fossero decorsi 182 giorni dopo il matrimonio (*a*): per li secondi stabilì la legge 3 §. *pen. ff. de suis et legit. haered.*,

(*a*) *De eo qui centesimo octogesimo secundo die natus est Hippocrates scripsit, et divus Pius rescripsit, justo tempore videri natum* (*l.* 3 §. *ult. ff. de suis et legit. haered.*) *Septimo mense nasci perfectum partum jam receptum est propter auctoritatem doctissimi viri Hippocratis ed ideo credendum est eum qui ex justis nuptiis septimo mense natus est, justum filium esse*, (*l.* 12 *ff. de stat. hom.*) Mille volu-

giusta il prescritto in quella delle 12 tavole, che il figlio nato dieci mesi dopo la morte del marito non si ammetteva alla legittima successione. In seguito l' Imperadore Adriano seguendo l' opinione dei giureconsulti e filosofi de' suoi tempi dichiarò con un editto di cui Aulo Gellio ci ha trasmesso il testo, che un fanciullo poteva nascere legittimo dentro l' undecimo mese dalla morte di suo padre; e Giustiniano adottò questa decisione nella novella 39 cap. 2 (*a*). Ma con tutto ciò si facevano sempre eccezioni a queste regole, e si adducevano i casi del fanciullo concepito solo cinque mesi prima della sua nascita, e per molti anni vissuto, e non pochi esempii antichi e moderni di bambini riconosciuti legittimi ancorchè nati dopo i dieci mesi dalla morte del padre (*b*). Certo era però che i figli i quali nascevano morti o incapaci di vivere erano considerati come non mai fossero stati concepiti (*l. 129 ff. de verb. signif.*, *l. 2 cod. de post. haered. inst.* (*c*)

Secondo la romana legislazione niun altra eccezione si dava alla regola *pater est quem nuptiae demonstrant*, se non quelle che risultavano dall' impossibilità fisica della coabitazione de' conjugi, e dall' impotenza naturale continua o passaggiera del marito; eccezione fondata sul principio di eterna ragione il quale vuole che la presunzione ceda all' evidenza del fatto contrario. *Filium esse definimus*, disse la legge 6 del digesto (*de his qui sui vel al. jur. sunt*), *qui ex viro et uxore ejus nascitur*; *sed si fingamus abfuisse maritum*, *verbi gratia*

---

mi di comentarii non han potuto conciliare queste due leggi, nè persuaderci che Ippocrate non si sia ingannato nè contraddetto.

(*a*) Contro l'interpetrazione generalmente data dai dottori a questa Novella surse il notro Guarani ne' suoi Proleg. alle *Inst. lib.* 1. *tit.* 3 *n.* 8. *Ibi quidem*, dic' egli *declarat Justinianus duodecimo mente a morte patris justum filium nasci non posse*; *inde autem non licet inferre*, *justi partus spatium ad undecimum mensem post patris obitum extendisse Justinianum ec.*

(*b*) V. Domat Par. II. Tit. 1 Sez. 1 num. 5.

(*c*) Sebbene i bambini che sono nell'utero delle loro madri non avessero uno stato che non può esser determinato se non dalla nascita, prima della quale non eran contati per figli ne anche per far numero, pure la speranza che nascessero vivi faceva che fussero considerati come nati, in tutto ciò che risguardava essi medesimi *l.* 1 *§.* 1 *ff. inspect. vent.*; *l.* 9 *in fin. ff. ad L. Falcid.*; *l.* 2 *ff. de mort. infer.*; *l.* 7. *ff. de statu hom. l.* 2 *§.* 6 *ff. de excus.*) Quindi lor si conservavano le successioni ricadute prima della loro nascita e che loro si appartenevano, per le quali si nominavano i curatori *l.* 1. *ff. de vent. in poss. mit*; *l.* 2 *ff. de curat. fur et al.*; *l.* 20 *ff. de tut. et cur. dat. ab his q*). Quindi era punita d'infanticidio la madre che procurava l' aborto (*l.* 39 *ff. de poenis*).

per decennium . . . . vel si ea valetudine fuit, hunc qui in domo natus est, licet vicinis scientibus, filium non esse.

L' assenza del marito era un motivo, ond' egli avesse dritto a non riconoscere il figlio nato da sua moglie, ma questa lontananza facea mestieri che fusse lunga certa e continua. Producea lo stesso la naturale impotenza del medesimo qualora però il marito stesso l' avesse dedotta e provata (*l. 12 ff. de stat. hom.*; *l. 1 ff. de probat.*; *novell. 36* §. 2). L' adulterio all' incontro non era un sufficiente motivo per non riconoscere il figlio, perchè poteva stare l' adulterio, e che non ostante il marito avesse generato il figlio (*l. 11* §. *9 ff. ad l. Jul de adult*).

Se ad un figlio impubere, dopo la morte del padre, alcuno muoveva quistione sulla di lui qualità di figlio, se ne differiva la discussione, per l' editto Carboniano, sino alla di lui pubertà, dandogli intanto il possesso de' beni, mediante cauzione; non prestandola, si amministravano dal suo avversario qualora presentasse un fidejussore, altrimenti si destinava un curatore ai beni (*l. 1. 2. et 5 ff. de carbon. ed.*).

Per le pruove necessarie a dimostrar la qualità di figlio, concordano colla nuova legislazione le leggi romane. Se verrà attaccato il vostro stato, dice la legge 2 del codice *de testibus*, difendetevi come potrete, ma per mezzo di atti e di solide conseguenze che ne derivano; poichè la sola pruova per mezzo di testimoni non potrebbe bastarvi: *soli enim testes ad ingenuitatis probationem non sufficiunt.* Ma la legge 6 del codice *de fide instrum.* fa chiaramente intendere che la perdita di tutti i titoli non può pregiudicare alla pruova della legittimità. Veggansi pure su di ciò la legge 29 *ff. de probat.*, la terza *ff. de cens.* e le leggi 9 e 13 del cod. al tit. *de nuptiis.*

Promiscuamente usavano gli antichi Romani la voce di meretrice e di concubina, ma dopo la legge Pappia si restrinse il nome di concubina a quella soltanto che si dava nelle braccia di qualche celibe, e 'l concubinato venne anche permesso in modo che se non poteva dirsi legittimo, non era però illecito, come insegnano i giureconsulti nel digesto al tit. *de concub.* Scrisse infatti il giureconsulto che la concubina era *loco uxoris* nella *l. 144 ff. de verb. signif.*; lecita consuetudine chiamossi il concubinato nella *l. 5 cod. ad SC. Orph.*; ed *inequale conjugium* dagl' imperadori Teod. e Valent. nella legge 3. *cod. de nat. liber.* . . . anzi tanto corrispondeva l' onestà delle nozze con quella del concubinato, che Ulpiano sostenne commettersi *incesto* col tenersi per concubina la figlia della sorella (*l. 56 ff. de rit. nupt.*), nè due concubine aver

si potevano nello stesso tempo, al pari che due mogli non era lecito aversi. (Novell. 18 cap. 5.). Costantino fu il primo che mal vide questa obbrobriosa consuetudine, ma per non urtar di fronte agl' istituti antichi, si limitò prima a vietare alcun legato o donazione ai figli naturali, quando vi erano i legittimi (*l. 1 cod. Theod. de natur liber.*); indi escogitò la legittimazione di coloro per mezzo del susseguente matrimonio (*l. 5 cod. de natur. liber.*), che poi si restrinse ai figli nati prima, escludendosi i nascituri; e forse sarebbesi abolito il concubinato, se Giustiniano non avesse reso perpetuo questo mezzo di legittimare i figli così nati che nascituri, e non avesse permesso qualunque donazione o legato del padre ai figli naturali (*l. 10 cod. de natur. lib. et novell. 89 cap. 12*) (*a*). Invano i padri della Chiesa, nel concilio di Basilea, e Leone X nel Lateranense inveirono contro i clerici concubinarii: questa gloria era riserbata al sacro Tridentino Concilio che nella sess. 24 c. 8 oltre a dichiarar grave peccato anche pei celibi l'aver le concubine, e gravissimo se fosse in disprezzo del sacramento del matrimonio, provvide che di qualunque stato, dignità o condizione fossero i concubinarii, se dopo la terza ammonizione dell' ordinario non avessero espulso dalle loro case le concubine, fossero pubblicamente scomunicati; e le donne renitenti fossero ancora gravemente punite, ed implorato il braccio secolare, fossero espulse dalla città o diocesi, secondo che sembrasse all' ordinario.

Furono allora più frequenti le legittimazioni de' figli naturali per mezzo del susseguente matrimonio colla loro madre, senza bisogno di ricorrersi all' *arrogazione*, unico mezzo conosciuto da' Romani per ridurli sotto la patria potestà (*b*).

Altra maniera di legittimare i figli naturali fu istituita da Teodosio il giovane, mediante *l' oblazione alla ouria*, dal di cui peso tutti fuggivano, o maritandosi la figlia con un curiale (*l. 3. Cod. de natur. liber.* (*c*), la di cui differenza dai

(*a*) Crebbe questo scandalo specialmente nelle Napolitane Provincie allorchè non si vergognaron più i Clerici di vivere in concubinato, e reclamar per le loro concubine e pe' figli nati da esse il privilegio del Clericato, contenti di pagar al Fisco un annuo vettigale per quest' uso. Lo stesso Federico II che volle fosse il fisco preferito ai figli de' Clerici nell' eredità de'loro parenti, ordinò che vi succedessero qualora pagavano l' annuo censo al Fisco, come rilevasi dalla Cost. *sicut accepimus de fil. cler.*

(*b*) Noi parleremo dell' arrogazione nel tit. seg.

(*c*) Il senato di ciascuna città dicevasi *Curia*, ed i loro ufiziali eran chiamati *Curiali*, i quali doveano a loro pericolo esercitarne le

legittimati pel susseguente matrimonio principalmente consisteva di non prevalersi del dritto di *agnazione* cogli agnati del padre (*l.* 9 *cod. eod.*).

Ed un altra ne istituì Giustiniano per mezzo del testamento o per rescritto del principe, qualora figli legittimi non vi fossero, e la concubina fosse defunta, o non potessero con lei contrarsi giuste nozze (Novell. 74, c. 2.)

I figli così legittimati, se vi prestavano il loro consenso diventavano *justi liberi*; se eran soli, conseguivano la paterna eredità, e cogli eredi *suoi* succedevano al padre quando fossero legittimati per susseguente matrimonio (*l.* 11. *ff. de his qui sui vel alien. jur. et* §. *13*, *instit. de nupt.*) Questi ultimi se fossero primogeniti succedevano ai majorascati ed ai feudi, se altri maschi non vi fossero procreati col matrimonio prima del concubinato; e secondo il parere de'più dotti de'nostri interpetri era preferito questo primogenito figlio della concubina diventata moglie, dopo la morte della prima, ai legittimi procreati nell'intervallo dall' altra (*a*).

CAPITOLO II.

ANALISI DELLA NUOVA LEGISLAZIONE SU QUESTA MATERIA (*b*).

L' istituzione della *paternità* che trae l'origine dalla natura medesima, e che fu adottata da tutti i popoli inciviliti, riposa sopra un principio la di cui origine si perde nell'oscurità de' tempi, e ch' è quasi sempre bastata a rimuovere ogni dubbio: *Pater est*, *quem nuptiae demonstrant*: e quali indizii potrebbero esservi maggiori di quelli che derivano dalla fede promessa di due conjugi, dalla loro coabitazione, dal rispetto de' loro concittadini, in mezzo ai quali menano la vita?

Ma questa regola generale tanto importante pel sostegno della società non è che una presunzione, la quale dee cedere ad una pruova certa o ad altra presunzione più grave se non

---

funzioni e rendere i conti (*l.* 89 *C. Theod. de decur.*); per cui a molta fatica unendosi molto pericolo, si dava questo ufficio per pena non solo ai Cristiani, ma benanche ai disertori (*l.* 5 *Cod. Theod. de re milit.*)

(*a*) Vedi *Guarani* nel suo *Ius. regni Neap. noviss. lib.* 1. *Tit VII* §. 10.

(*b*) Veggasi su di ciò l' esposizione de' motivi su questa legge del Cons. *Bigot-Preameneu*, il rapporto al Tribunato di *Lahary*, e 'l discorso al corpo legislativo del tribuno *Duveyrier*.

si voglia contraddire ai primi elementi del Gius e della ragione, se non si voglia avvilire la dignità del matrimonio (a). Quindi la legge ha dovuto ammettere contro la presunzione della paternità quegli accidenti ne' quali restava impossibile fisicamemte la coabitazione colla moglie.

Questi soli accidenti però ella ammise non gli altri che una volta facevano materia di scandalosi processi; non la stessa fisica impotenza del marito (b), neppure la più grave accusa che questi possa dare alla moglie, quella cioè dell' adulterio (c), a meno che non avesse la moglie, condannata come adultera, occultato al marito la nascita del figlio. E' questa condotta un testimonio di gran peso, nè per parte di lei può darsi confessione più solenne che la prole non ha che fare col matrimonio; non potendosi mai presumere che la madre aggiunga delitto a delitto, ed a quello commesso contro il marito l' altro di tradire il proprio figlio, con escluderlo dalla classe de' legittimi.

Avvi un altra presunzione per la quale il marito può contraddire alla regola generale, ed è allorchè la medesima stia

---

(a) Dieci secoli perduti, disse il tribuno Duveyrier, in ricercar follemente la causa misteriosa d' un effetto incerto non hanno prodotto se non contraddizioni, scandali e mentite date dalla stessa natura ai giudizii fondati sulle più speciose verisimiglianze. Ma neppure si potrebbe immaginare senza raccapriccio un cinisimo più impudente di colui che rivelasse la propria turpitudine per disonorare la sua compagna, anzi la sua vittima: poichè essa in tal caso sarebbe stata la prima vittima dell'astuzia di quest' uomo impotente che si è presentato al matrimonio con tutte le speranze della Paternità. Nò, la castità della legge ripruova queste infamanti confessioni, queste inverecconde dichiarazioni. Nò, la giustizia eterna, quella voce maestosa di ogni illibata coscienza, dice che in tal caso, se può avvenire, l' uomo dee sopportare tutti i pesi della paternità, di cui ha temerariamente affettata la potenza, e deve inghiottire la vergogna di avere un figlio che non può aver generato, posto che ebbe l'artificiosa audacia di promettierlo alla sua moglie ed alla società.

(b) Esso diventerebbe odioso, disse l' orator del governo, se potesse servir di pretesto per legittimare un figlio che in faccia al pubblico convinto da circostanze decisive non avesse che fare con un determinato matrimonio, come accaderebbe qualora il marito non avesse coabitato colla moglie per ragione dell' impossibilità fisica derivante dalla lontananza o da altro accidente.

(c) Perchè quand' anche simil delitto fosse provato, ne deriverebbe contro il figlio che non si vuol riconoscere una semplice presunzione incapace di stare a confronto con quella che risulta dal matrimonio, potendo la moglie essere stata colpevole senza che la face d' imeneo si estinguesse.

in opposizione colla condotta perseverante della natura. Il tempo in cui l'uomo si forma nell'utero materno precede ordinariamente di nove mesi la nascita, benchè talvolta sia anticipata o ritardata: ma è ben raro che un figlio nasca avanti che scorrano sei mesi o cento ottanta giorni dal punto del concepimento, o dopo passati dieci mesi ossiano trecento giorni. Le nascite premature o tardive formavano soggetto di strepitose cause; non avendo la fisiologia mezzi per iscovrire la verità, ogni tribunale creava un diverso sistema sull'estensione o limitazione da doversi ammettere nel corso ordinario della natura, e ne nasceva una giurisprudenza difforme non meno che arbitraria. La nuova legge è uscita da questa situazione, e poichè non si trattava di scovrire una verità assoluta, ma solo di assegnare ai giudici una regola che determinasse la loro incertezza, è venuta a fissare il termine di 180 giorni per le nascite immature, e di 300 per le tardive.

Da ciò per altro non deriva la conseguenza che il figlio nato avanti o dopo questo termine debba essere dichiarato non legittimo, se ciò non venga confermato dal fatto del marito; mentre se questi prima di sposare abbia avuta cognizione della gravidanza, non potrà non riconoscere il figlio; giacchè in tal caso si presume esser egli certo che la donna porti nel seno il frutto del reciproco amore, ed aver contratto il matrimonio appunto per riparare il suo proprio fallo: or quando ha egli avuto nella condotta di questa donna fiducia tale che ha voluto esserle consorte, come potrassi ammettere a smentire siffatta testimonianza? Sarà lo stesso, se il marito sia intervenuto all'atto di nascita d'un figlio dato alla luce prima dei cento ottanta giorni del matrimonio, se quest'atto è firmato da lui o contiene la sua dichiarazione di non sapere scrivere; mentre non potrà mai contraddire alla dichiarazione fatta in quell'istesso atto che è destinato ad assicurare lo stato civile della prole.

Evvi una terza circostanza nella quale il marito non è ammesso a negare questa ricognizione, ed è quando il parto non fosse dichiarato vitale, capace cioè di vivere. Tutte le indagini sarebbero allora scandalose, e senza oggetto, perchè il marito avrebbe il solo fine di screditare la riputazione della donna cui si è unito, nel rifiutare un figlio il quale non dee vivere, e neppure potrebbe aver l'interesse d'intentar la separazione per causa di adulterio, perchè il fallo essendo anteriore al matrimonio, i tribunali non debbono ascoltarlo nel suo

vano furore. Diversamente se si tratta di figlio concepito durante il matrimonio (*a*),

Regolati con saggia severità i casi ne' quali la presunzione legale di Paternità potrà essere combattuta dall' evidenza o dalla presunzione contraria, era necessario restringerne l'uso ne' limiti più angusti, e ne' termini più brevi al marito che solo può rifiutar il figlio dalla sua moglie partorito. Il sentimento infatti che porta un marito a tal atto è vivo, impetuoso ed anche violento, al pari del trasporto eccitato dalla convinzione d' un oltraggio, e non sarebbe tale se il tempo o la riflessione vi si frammezzasse. Il padre che ha tollerato in sua casa senza pena e senza ripugnanza, o che ha saputo senza indignazione l' esistenza di un fanciullo che la legge e la società chiaman suo figlio, si suppone ragionevolmente o che non abbia ricevuto quest' offesa, o che l' abbia perdonata; ed in tutti i casi la legge al pari della ragione, preferisce il perdono alla vendetta. Si è dunque stabilito il termine di un mese per reclamare se trovisi nel luogo dov'è nato il fanciullo e due mesi dopo il suo ritorno se in quell' epoca era assente, o dopo scoverta la frode se gli fosse stata occultata tal nascita. Anche il termine di due mesi si è dato agli eredi per impugnare la legittimità del figlio, se il marito fosse morto prima di reclamare ma nel tempo utile per farlo; però son essi computabili dall' epoca in cui il figlio fosse messo in possesso de' beni del supposto padre, o da quella in cui gli eredi fossero dal medesimo turbati in questo possesso.

Quanto ai mezzi di stabilire la pruova della legittimità, e di ricuperarla quando è perduta, dissimulata, o distrutta, una dottrina costante dettata dalla giustizia e dalla ragione ha sempre dato allo stato de' cittadini due specie di pruove, il *titolo* cioè ed il *possesso*; e la di loro riunione è al di sopra di ogni attacco e di qualsivoglia contraddizione.

Il titolo è nei registri pubblici destinati a comprovare le nascite, ed in mancanza di esso e dell' inscrizione nel pubblico registro, il mezzo per provare lo stato civile è il possesso, vale a dire il godimento pubblico che ciascun individuo può avere del posto che occupa nella sua famiglia e nella società, purchè sia pubblico e non interrotto (*b*). Donde proviene per una

---

(*a*) V. in Delvincourt la nota 23 al Tit. *del matrimonio*.

(*b*) L'ingresso nel mondo, (dice ingegnosamente *Cochin* la di cui aringa fa testo in questa materia,) si fa nel momento dell'iscrizione ne' pubblici registri, e questa sola è per così dire il *passaporto* per essere ammessi e riconosciuti nelle famiglie. In mancanza, la più solida, pro-

eguale conseguenza che se nei registri pubblici vi sarà errore o frode, questo possesso dello stato basta ancora per condurci alla necessaria riforma.

I fatti che costituiscono questo possesso sono i risultamenti giornalieri di tutti i rapporti, di tutte le relazioni di famiglia, di vicinanza, di società, e delle quali la legge ha indicate le principali (*a*).

Bisognava però provvedere alla sorte di colui che non può reclamare nè il titolo autentico della sua nascita nè il possesso dello stato, di quegli cioè ch'è stato registrato con falso nome, di quegli finalmente il cui atto di nascita non indica i genitori, poichè non annunzia che un padre ed una madre ignoti. Il primo sentimento è di arrecare a questi disgraziati tutto il soccorso della giustizia, ma la legge convien che sia necessariamente circospetta su tal particolare, perchè la esperienza ha dimostrato nella diversità delle circostanze il doppio pericolo di una incredulità troppo cieca e di una facilità troppo franca. Questi casi son rari e quasi sempre sono il prodotto di un delitto, cioè della soppressione dello stato e dell'omicidio sociale; e non vi è dubbio esser giusto allora il chiamare in testimonianza della verità tutte le pruove capaci di manifestarla, la pruova letterale cioè e la scritturale: ma in tutti i tempi avea diviso i tribunali i magistrati ed i legisti la quistione sulla facoltà di proporre questa pruova, vale a dire se in un reclamo di stato, quando il reclamante non ha nè titolo nè possesso, possa egli essere ammesso alla pruova per iscritto. (*b*)

---

siegue egli, e meno dubbiosa delle pruove che assicurano lo stato degli uomini è il possesso pubblico. Gli uomini non si conoscono tra loro se non mediante questo possesso: il pubblico ha veduto questa costante e notoria relazione; or come dopo tanti anni cambiar tutte queste idee e staccar così un uomo dalla sua famiglia? Ciò sarebbe un disciogliere ciò ch'è per così dire indissolubile; sarebbe un separare gli uomini nelle società che non sono state stabilite se non per unirli.

(*a*) Con questa indicazione, disse il citato tribuno, non intende la legge prescrivere l'indispensabile riunione di tutti gli additati rapporti in modo che mancandone un solo, tutti gli altri debbano rigettarsi: essa si è contentata dimostrar con esempii il carattere e la natura dei rapporti dai quali dee trarsi la conseguenza esatta e la pruova del possesso di stato, anzi fra gli esempii proposti vi sono dei fatti che essendo continui e manifesti possono essi soli completare la dimostrazione senza il soccorso di verun altro.

(*b*) Ardua quistione: se la tranquillità delle famiglie è troppo interessante, non perciò la pruova testimoniale diventa meno sospetta. I reclami di stato, rifletteva lo stesso tribuno, non erano il più delle volte che l'opera dell'intrigo e della cupidigia; e testimoni corrotti o

D'Aguesseau fu il primo a dare il tratto alla bilancia indicando un mezzo termine, che almeno rendeva possibile la giustizia in qualunque circostanza. E' vero che la pruova testimoniale è di sua natura troppo leggiera e troppo imperfetta, per non doversi affidare ad essa sola un interesse sì grande e sì delicato: ma perchè i soli scritti dovranno avere il privilegio di formar principio di pruova, mentre possono esservi delle presunzioni, degl'indizii, ed un certo complesso di circostanze che non hanno minor forza degli scritti allorchè non se ne contrasta la verità? ammettendo come principio di pruova le presunzioni e gl' indizii di fatti o non contrastati o incontrastabili, vien conciliato l' interesse pubblico e quello de' particolari; la società è soddisfatta, perchè non s'introduce tanto facilmente la pruova testimoniale; ed i membri della società medesima non hanno di che dolersi, poichè non vi sono altrimenti ridotti che nell'impossibilità di provare il loro stato nei casi in cui gli scritti destinati a porlo in essere siano stati soppressi.

Questo dubbio non poteva risolversi con maggior saviezza; e questa risoluzione appunto si è adottata nella nuova legislazione, con una precisione che non lascia ai giudici se non quell' arbitrio che siam sempre forzati a lasciar loro nelle materie le più positive: finalmente ogni pericolo della pruova testimoniale sparisce per la giusta disposizione che autorizza la pruova contraria con tutti i mezzi proprii a porre in chiaro non solo che il reclamante non è figlio della madre reclamata, ma provata pure la maternità, che non è figlio del marito di questa madre (*a*).

Siccome la soppressione dello stato era sovente l' origine

---

facili, ingannatori o compiacenti, servivano a gettar, come un flagello, un audace estraneo in seno di una famiglia rispettabile e tranquilla. Dall' altra parte il figlio che reclama, risveglia il sentimento più dolce, la compassione. Il bene ch' egli domanda è il primo ed il solo bene che possa compensar tutti gli altri; egli è quasi sempre la vittima del delitto il più detestabile; un orgoglio insensato, le divisioni di famiglia, la gelosia, l'avidità lo hanno spogliato del suo stato; il delitto non ha omessa una sola delle precauzioni che debbono assicurare la sua impunità; ed allorchè questo figlio disgraziato verrà a denunziar il delitto, voi, solamente per ammetterlo ed unicamente per essere ascoltato, voi gli domanderete precisamente gli scritti che lo stesso delitto gli ha involati?

(*a*) Questa disposizione, disse nel suo rapporto Lahary, si parte da un principio di giustizia fondato sulla reciprocanza. L' antica giurisprudenza non accordava lo stesso vantaggio agli eredi; ma per giustificare questa leggiera innovazione, basta osservare che ha per base i principii della giustizia e l' interesse dell' ordine sociale.

di questi reclami, così cominciavasi da un giudizio criminale per acquistar le pruove necessarie, con un abuso che sovvertiva tutto l'ordine giudiziario ed attaccava l'onore delle più oneste famiglie. Se il fatto era punibile, il suo oggetto era puramente civile, se l'interesse della società richiedeva che le pruove di un delitto non scomparissero, un più grande interesse imponeva che la tranquillità sociale non venisse turbata sotto il pretesto di consolidarla. Quest'abuso è riformato colla nuova disposizione, contraria al dritto comune, ma unicamente applicabile a questo caso, che i tribunali civili sono i soli competenti per decretare su i reclami di stato, e non si dia luogo all'azione penale se non dopo il giudizio diffinitivo della controversia civile.

In ogni società dove la sola legge governa lo stato de' cittadini, è necessario ch'essa determini la legittimazione de' figli nati anteriormente al matrimonio; e diversi motivi di onestà e di utilità implorano dalla medesima quella giustizia retroattiva valevole a riparare il disordine ed a far cessare lo scandalo. La società lo vuole per moltiplicare le generazioni legittime, ed accrescere le famiglie che la compongono; i genitori lo domandano come il solo mezzo di rientrare in tutte le delizie di una unione onorevole e ristabilirne i dritti e gli effetti su coloro che debbon essere l'oggetto della loro tenerezza; i figli finalmente l'esigono come l'unico rimedio ad un male, di cui sarebbero le vittime senza essere colpevoli. La legge giustificata da tutte queste ragioni di giustizia e di pubblico interesse, si occupa degli effetti (*a*) della legittimazione, perchè l'abuso non possa estenderli, e delle sue condizioni (*b*) ad oggetto di renderla pu-

(*a*) I dritti della legittimazione sono gli stessi di quelli della legittimità, ma il loro effetto non rimonta all'epoca della nascita, non potendo operare che dal momento in cui esiste, e non esistendo che col matrimonio che lo produce. Giusto è però che questo legittimi anche i figli morti prima del matrimonio, se lasciano discendenti. È questo un attributo inseparabile della trasmissione ereditaria, e la società non vede se non il capo della famiglia ch'essa reclama, e che non vuol perdere.

(*b*) La prima condizione è che gli sposi sian liberi, ed abbiano per così dire la facoltà legale di sposarsi al momento della nascita de' figli che il posteriore matrimonio deve legittimare: diversamente sarebbero essi il frutto dell'adulterio o dell'incesto, e rispetto a loro la finzione legale sarebbe non solamente respinta dalla pubblica prudenza, ma impossibile nei calcoli più esagerati della ragione. La seconda condizione è che i figli siano riconosciuti dai loro genitori prima del matrimonio che li legittima, o nell'atto della sua celebrazione. In un sistema di legislazione, dice lo stesso Lahary nel cit. suo rapporto, nel quale la paternità legittima non è sanzionata se non dal matrimonio, e

ra come i motivi che la dettano e gli effetti ch' essa produce.

Resta ora a parlare de'figli naturali che se non trovano come sopra dicemmo, nessun posto nella famiglia debbono almeno averne uno nella società, ed appartiene alla legge il determinarlo. Essi sono di due classi, comprendendosi nella prima quelli nati da persone libere, nella seconda gli adulterini e gl'incestuosi. Quante quistioni su di essi nell' antica legislazione! Le presunzioni, gl'indizi, le congetture erette in pruova, è l' arbitrio in massima; il traffico il più vergognoso calcolato su i sentimenti più dolci; tutte le classi e tutte le famiglie in preda alla vergogna ed al timore. Accanto ad un disgraziato che reclamava soccorso in nome ed a scapito dell' onore, mille prostitute speculavano sulla pubblicità delle loro sregolatezze, e mettevano all' incanto la paternità di cui esse disponevano. Si cercava un padre ad un figlio che poteva reclamarne venti, e si cercava sempre il più virtuoso, il più onorato, il più ricco per tassare il prezzo del silenzio sul valor dello scandalo. A tutto questo vien riparato nella nuova legislazione.

Avendo la natura nascosto il mistero della paternità alle cognizioni dell' uomo, alle sue facoltà fisiche e morali, alle percezioni più sottili de' suoi sensi, egualmente che alle più penetranti indagazioni del suo intelletto; ed essendo il matrimonio istituito per dare alla società non la pruova materiale, ma in sua vece la presunzione legale della paternità; è evidente che non esistendo il matrimonio più non havvi segno naturale, nè segno legale, e nulla può farlo supporre neppur la finzione convenzionale o sociale. La paternità rimane qual era, un mistero impenetrabile agli occhi della legge, come a quelli dell' uomo; e sarebbe ingiusto ed insensato il volersi persuadere d'un fatto, la di cui incertezza è fuori delle combinazioni della natura, ed estranea alle istituzioni della società.

Quindi è che rimontando ad una verità fondamentale si arriva naturalmente e senza sforzo a questa regola primitiva, cioè all' impossibilità di quelle dichiarazioni di Paternità congetturali e arbitrarie, ed alla soppressione irrevocabile di quelle scandalose ricerche, le quali senza esser molto utili al figlio abbandonato, portano sempre la discordia nelle Famiglie, e il disordine nel Corpo Sociale.

Quanto alla Maternità, i principii e le conseguenze sono ben diverse. La di lei ricerca si trova egualmente che la di lei

---

la naturale della sola ricognizione del padre, è necessario il concorso di questi due titoli per fondare allo stesso tempo e Filiazione e Legittimità, una delle quali non può esistere senza dell' altra.

prova evidente nelle Leggi naturali, e nelle sociali: un fatto è questo, che cade sotto i sensi, e spessissime volte non ha bisogno di prova: in ogni caso, sarebbe barbara cosa ed impolitica di negare al figlio il diritto di ritrovar la sua madre, che si nasconde, ma che la natura non nega giammai di scoprire.

Da una parte, se è fisicamente impossibile, è convenevole politicamente, che un uomo non sia pazzamente convinto d'una Paternità sempre ignorata tosto che ei non la confessa o la nega; e se la Società proibisce costantemente ogni ricerca su tale oggetto, dall'altra la Natura ha infuso nel cuore d'un padre una voce segreta, vaga senza dubbio e indeterminata, ma d'un illusione e d'un incantesimo forti al pari della persuasione e della verità. Questa voce comprova costantemente i rapporti interni e segreti, che esistono tra il Figlio ed il Padre, e stabilisce fra loro, e sanziona la reciprocità di quei diritti e di quei naturali doveri, dei quali la Società medesima impone la rispettosa osservanza, per la conservazione delle sue Leggi primarie. Il permetter quindi ai genitori di riconoscere i loro figli naturali, e dar loro con tal ricognizione un carattere sociale, sarà coerente alla giustizia; e con qualche precauzione potrà esser anche conforme alla convenienza sociale.

Queste due principali regole, la prima delle quali proibisce ogni ricerca sulla Paternità e la seconda permette la ricognizione dei Figli naturali, sono le basi, sulle quali posa riguardo a tal materia la nuova Legislazione. L'altre disposizioni di questo Titolo non sono che eccezioni inevitabili, o condizioni necessarie per conciliar coi precetti dell'onestà pubblica le leggi della società, la necessità ed il favore del matrimonio.

La regola, che proibisce ogni ricerca sulla Paternità fuori del matrimonio, avrà una sola eccezione; e questa nel caso d'un ratto, allorchè sia provato che l'epoca di questo rimonti a quella del concepimento. Questa è la conseguenza d'un delitto, e d'un delitto provato.

È vero che non esiste il Matrimonio, ma o bisogna che esista, o piuttosto è necessario supporlo: non v'è coabitazione pubblica, ma bensì vi è la coabitazione coatta: la violenza dell'uno, e l'oppressione dell'altro suppliscono al consenso reciproco ed autentico. La Paternità inoltre non si discopre se non con indizii e congetture; ma queste, e quelli si riuniscono sopra un solo, e sopra un delinquente; la vittima ha diritto ad una riparazione; il colpevole debb'essere gastigato. Nonostante però sì imponenti motivi, la Legislazione resta sempre

fedele al principio fondamentale, che la dirige; e la prova del ratto unita alla coincidenza della sua epoca con quella del concepimento non basteranno a porre in essere una Paternità tuttora incerta; ma queste saranno soltanto sufficienti per autorizzare il giudice a cercarne la propria convinzione in tutte le circostanze, ed in tutti i fatti, che hanno preceduto, o seguitato il delitto.

La regola, che permette la ricerca della Maternità, avrà un' eccezione dettata da un dovere più santo, e più utile della regola stessa, la conservazione cioè dell' Onestà pubblica, e dei buoni costumi, sì necessaria alla conservazione delle buone Leggi. La ricerca sulla Maternità non verrà più permessa alloraquando sarà diretta sulla traccia d' un adulterio, o d'un incesto, ogniqualvolta per dimostrarla bisognasse render pubblici e certi questi scandalosi attentati, la cui misteriosa possibilità, non meno che gli esempii impuniti, corrompono, ed offendono i pubblici costumi; la riparazione d' un danno individuale non compensa mai colla manifestazion d' un disordine nascosto l' interesse della Società.

Questa ragione cotanto potente porrà necessariamente la medesima eccezione come un ostacolo davanti la facoltà sì naturale e sì giusta data ad un Padre, e ad una Madre di riconoscere i loro Figli naturali: questa ricognizione sarà impossibile qualora faccia d' uopo appoggiarla sull' incesto, o sull' adulterio. L' Ufiziale pubblico non la riceverà, e se suo malgrado l' atto contiene il vizio, che l' infetta, questa ricognizione nulla non potrà esser utile al figlio adulterino o incestuoso, per cui sarà stata fatta.

Questa innovazione morale allontana da una Legge pura nella sua sorgente, e nel suo oggetto gl' infami e perniciosi raggiri, e le rivelazioni micidiali al pudore sociale. Più non insorgeranno passioni individuali, e particolari interessi a lacerare il denso velo, col quale il pubblico interesse cuopre questi scandalosi traviamenti; ed anche l' espressioni, che servono a individuargli, non saranno proferite, se non nelle sentenze destinate a disonorare coloro, che avranno la sfrontatezza di mostrarsene colpevoli.

La ricognizione dei figli naturali liberata dall' unico ostacolo, che la rende impossibile, altro non ci rimane da esporre fuorchè i suoi effetti, calcolati sempre sul pubblico interesse, e ristretti da diverse condizioni comandate dalla giustizia.

La restrizion principale è quella, che c' impongono la dignità del Matrimonio e il privilegio della Legittimità. La ricognizione d' un figlio naturale palesa e rende certi agli occhi

della Società i rapporti posti dalla Natura tra questo, ed il suo Padre; stabilisce in faccia alla Legge i loro diritti e doveri reciproci; per parte del padre, cioè, l'obbligo di somministrare al figlio la sussistenza, e per parte di questo, l'obbligo d'ubbidire, rispettare, e soccorrere il proprio padre: ma a questi soli si ristringon gli effetti della ricognizione del figlio naturale, il quale in verun caso, neppur quando ei sia riconosciuto, non può pretender per se alcuno dei diritti assicurati ai figli legittimi dal matrimonio, dal quale solo dipende la legittimità, e mediante il quale si stabiliscono, e si distinguono le Famiglie.

I rapporti naturali consacrati dalla ricognizione, non esistono se non tra il Padre o la Madre, ed il Figlio; e non possono estendersi nè ai parenti dell'uno, nè a quegli dell'altra: il figlio naturale non è nella famiglia.

La seconda restrizione, diretta a limitare gli effetti di questo riconoscimento, è quella imposta dalla giustizia alla libera facoltà di tutte le azioni umane, ed al libero esercizio di tutti i diritti, cioè, che non sia leso l'interesse legittimo d'un altro; la qual restrizione si manifesta sotto diverse modificazioni.

La ricognizione di un figlio naturale fatta da un uomo che se ne creda il padre, può esser nocevole alla madre che non abbia fatta la stessa ricognizione, ma la prudenza del legislatore avendo trovato una impossibilità di ottenere senza grave inconveniente la dichiarazione e la confessione della madre, ha disposto di non esigersi questa e nemmeno l'indicazione della madre, prescrivendo solamente che in questo caso la ricognizione non avrà effetto se non rispetto al solo padre (*a*).

La ricognizione d'un figlio naturale nato prima del matrimonio, fatta da uno dei conjugi dopo il contratto matrimoniale, può esser nocevole all'altro conjuge, ed ai figli legittimi del suo matrimonio. Quindi una rigorosa giustizia dovea con una disposizione precisa stabilire, che la ricognizione fatta da uno dei conjugi, durante il matrimonio, d'un figlio naturale, che ha avuto l'essere prima del matrimonio medesimo da una terza persona, non potesse nuocere nè all'altro Conjuge, nè ai figli nati dal matrimonio; e per la stessa ragione il riconoscimento riprenderà tutto il suo vigore, allorchè la morte dei figli, o lo scioglimento del matrimonio faranno cessare questo doppio ostacolo, e questo doppio interesse.

(*a*) È manifesto, disse lo stesso Lahary, qual può essere il prodotto di questa facoltà di dichiarazione isolata: ma dicasi pure una volta, è meglio che la società tolleri ciò che non sa, di quel che sappia ciò, che dovrebbe punire.

La ricognizione d' un figlio naturale può nuocere a chiunque altro, il quale avesse o più tenerezza, o più ragione onde chiamarsi padre del medesimo, come pure al figlio, che o avesse già trovato o reclamasse un altro padre, e la ricognizione del padre, egualmente che i reclami del figlio possono in egual foggia nuocere ai legittimi eredi.

Tali differenti interessi, unitamente a tutti quelli che è impossibile di prevedere, hanno dimostrato la giustizia e la necessità d' una disposizion generale, che accordi il diritto di impugnare tanto la ricognizione fatta dal padre o dalla madre, quanto il reclamo avanzato dal figlio, a tutti coloro che vi abbiano interesse.

Siam ben lontani dal temere, che questa tal disposizione concepita in termini generali possa estendere la facoltà di contraddire fino all' abuso, sempre facile in simili materie, e specialmente fino all' uso indiretto di quelle odiose eccezioni, e di quelle indagazioni obbrobriose, delle quali l' atto stesso non conterrebbe alcuna pruova, nè alcun indizio, e che la nuova legge nel suo spirito, ne'suoi principj, e ne' suoi precetti manifestamente ed assolutameute proscrive.

L' oggetto è semplice, ed il senso è chiaro: non si tratterà d' attaccare se non che l' atto stesso; la sua forma, se non è autentica o regolare; il suo contesto, se è dettato dalla bugìa o dalla frode.

Ma noi abbiamo diritto di credere col tribuno Lahary, che non si vorrà indebolire la reputazione, o cangiare le resultanze di quest'atto con una ricerca scandalosa d'un fatto estraneo all'atto contraddetto; e che se i collaterali, per esempio, pretendessero, che il figlio riconosciuto da un padre libero fosse macchiato d' adulterio per parte della madre sconosciuta, e non indicata nell' atto, affin di diminuirgli la porzione accordata dalla legge al figlio narurale nella successione paterna, e ridur la detta porzione ai soli alimenti caritatevoli riservati al figlio del delitto, non saranno essi in verun modo ascoltati.

CAPITOLO III.

DELLA PATERNITA' E FILIAZIONE SECONDO LE NOSTRE LEGGI CIVILI.

SEZIONE I.

Della legittimità.

La *legittimità* indica lo stato del figlio nato da matrimonio legittimo: era d' uopo fermare questo princippto sostenitore

della certezza della paternità; quindi il figlio che nasce in tempo del matrimonio è figlio del marito tosto che fu messo alla luce dalla moglie sua. La natura addita con segni evidenti la madre; impotente ad indicar il padre, ha dovuto supplirvi la legge. Padre quindi essa presume colui che confonde l'esistenza e gli affetti con quella madre, che si è costituito di lei fedele compagno custode e protettore, che le ha giurata una vicendevole fede, e che coabita con lei sotto gli occhi dei proprii concittadini in mezzo a' quali convive (*a*),

Ma questa non è che presunzione (*b*) e ceder debbe alla verità del fatto. Stabilito in tutte e due le legislazioni il termine il più breve della gravidanza in 180 giorni, ed il più lungo in quello di 300, si potrà rifiutare il figlio nato avanti o dopo questi termini, se il padre sia stato, o per lontananza o per qualche accidente nell' impossibilità fisica di coabitar colla moglie (art. 312 = 234). Sebbene nella sostanza concordino i citati articoli, pure ne diversifica la redazione in modo da non trascurarsi. La prima diversità nasce dalla espressione *potrà impugnare* che usa la nostra legge, e *potrà negare di riconoscere* che adopra il codice francese; eppure vi è ben del divario tra il *rifiuto* e la *contestazione*. L' altra è più essenziale, poichè risolve le quistioni se il giorno del termine si computa in esso, e se il giorno cominciato si abbia per compiuto. La nostra legislazione ha diviso in tre parti l'art. 234 che corrisponde all' art. 312 francese. Nella prima sono totalmente concordi. Ma la seconda parte dell' art. francese si è tra noi suddivisa in due, nella prima delle quali si parla del parto tardivo, e si dice: *durante il tempo trascorso di trecento giorni compiti prima della nascita del figlio ec.*; nella seconda poi, ossia nella terza parte del nostro articolo che riguarda il parto precoce, si esprime così: *potrà impugnare la sua paternità se proverà che durante il tempo trascorso dal 300.° al 180.°* giorno *prima della nascita* ec. Quì non avendo voluto il legislatore usare l'espressione di 180 giorni compiti, sembra dedursi che nel caso del parto tardivo nascendo la prole nel 300.° giorno, non possa impugnarsi la paternità ove la nascita accada in tutta la durata di tale giorno, nel caso precedente poi deve nascere nel 179.° giorno per dirsi precoce, e nel 180.° non può

(*a*) Discuss. sul tit. VII. del codice francese.

(*b*) » Una presunzione, dice TOULLIER, non è che una congettura » colla quale si tira da un fatto cognito una conseguenza che rende » verisimile un fatto dubbio che si cerca di scoprire. Quando è scritta » nella legge essa chiamasi *di dritto*, nè può esser distrutta se non da » altra presunzione indicata dalla stessa legge ».

impugnarsene la paternità. Ecco risoluto che de' 300 giorni l' ultimo non basta che sia incominciato tra noi, ma debb' esser compito (*a*).

Ma non potrà il padre ricusar di riconoscere il figlio anche prima del 180.° giorno, se prima del matrimonio fosse stato consapevole della gravidanza, se avesse assistito nella sua qualità di padre all' atto di nascita, se il parto non fosse nato vitale (art. 314 = 236). Ed in generale nol potrà nè allegando la sua naturale impotenza, nè l' adulterio di sua moglie, quando non glie ne sia stata celata la nascita (art. 413 = 235). Ma sarà permesso per altro impugnare (*b*) la legittimità del figlio nato trecento giorni dopo lo scioglimento del matrimonio (art. 315 = 237).

Dopo queste teoriche, le due leggi concordemente prescrivono come l' azione del rifiuto di un figlio può intentarsi e proseguirsi dal marito o dai suoi eredi (*c*) (art. 316 = 238, 317 = 239, 318 = 240).

(*a*) Veggasi il corso di studio legale del signor Apruzzese tom. 2. pag. 195.

(*b*) Notisi la differenza tra il *poter ricusare*, ed il *poter impugnare*, di cui fa uso la legge in questo caso. Il signor Toullier, l. cit. impiega l' intera sez. IV. per istabilire tutte le differenze tra il rifiuto e la contestazione, e le conseguenze di queste diverse azioni stabilite dalla legge, e ch' egli a cinque principali riduce: 1. Il rifiuto è particolare al marito: la moglie non ha che l' azione ad impugnare. 2. L'azione del rifiuto è sempre una vera azione petitoria, mancando la quale il fanciullo resta nello stato in cui è nato; la contestazione della legittimità è più spesso un' eccezione che un' azione, è la replica alla domanda. 3. Un termine breve e fatale colpisce il rifiuto; nessun termine fatale può prescriversi alla contestazione della legittimità, poichè spesso non è che la difesa contro l' azione di colui che tenderebbe d' introdursi in una famiglia dov' egli non è nato: e l' eccezione dee durar quanto la domanda. 4. L' azione del rifiuto passa agli eredi del marito ne' casi prescritti, ma solo ad essi, non ad altri, nè a' legatarii; al contrario la contestazione della legittimità appartiene a tutti quelli che hanno interesse ad impugnarla. 5. La rinunzia espressa o tacita del marito estingue irrevocabilmente l' azione del rifiuto; non è così della contestazione: qualunque sua dichiarazione o rinunzia l' impedisce, ec. ec. Veggasi nel Delvincourt ciò che qui abbiam debolmente epilogato.

(*c*) La legge non concede a qualunque interessato la facoltà d' impugnare lo stato del figlio nato durante il matrimonio, ma ne attribuisce l' esercizio ai soli eredi del marito. Quindi non agli eredi della moglie che non possono avere maggiori dritti di lei stessa, abbenchè abbiano un grande interesse a far dichiarare illegittimo il figlio per succedere alla madre in di lui pregiudizio; nè ai parenti del marito che non fossero suoi eredi, tutto che avessero interesse di escludere il figlio dalle successioni collaterali che potrebbero aprirsi; neanche ai successori

Sezione II.

Delle pruove della filiazione della prole legittima.

Stabilita la presunzione legale della paternità fondata sul matrimonio, ed il picciol numero delle eccezioni ch' essa comporta, ambe le legislazioni indicano ai figli legittimi le pruove che debbon somministrare della loro figliazione, e che consistono,

1.° Negli atti di nascita inscritti sui registri dello stato civile (art. 319 = 241), e che fan fede sino a che non sieno attaccati di falso (art. 45 = 47);

2.° Nel possesso di stato, che può supplire a questo titolo (320 = 242), quando sia stabilito con una sufficiente riunione di fatti i di cui principali sono dalla legge stessa indicati (321 = 243), la quale similmente ne prescrive le conseguenze (322 = 244);

3.° In mancanza di titolo e di possesso, per mezzo di testimoni, quando vi sia un principio di pruova per iscritto, o quando le presunzioni o gl' indizj siano abbastanza gravi (323 = 245 e 324 = 246).

Ammettono egualmente che la pruova contraria possa farsi con tutti i mezzi proprii a stabilire che il reclamante non sia il figlio della madre che pretende di avere, o pure che non è figlio del marito della madre quando fosse provata la maternità (325 = 247).

L' azione per reclamare lo stato è imprescrittibile riguardo al figlio (328 = 250). Ma non può esser intentata dai di lui eredi s' egli non abbia reclamato, purchè non fosse morto in età minore, o ne' cinque anni dopo la sua maggiore età (329

---

del marito se avessero rinunziato alla successione, perchè quest' azione non può passare nelle loro persone che come facendo parte dell' eredità, e perchè essi rappresentano il marito. Lo stesso motivo l' interdice ai legatarii che per evitare la riduzione de' loro legati avrebbero interesse a far giudicare il figlio illegittimo. Quest' azione non spetta che agli eredi. Ma a quali eredi domandano i comentatori? Ai soli legittimi sostengono Locrè, Duphour e gli autori delle *Pandette francesi*, e con essi i citati autori de' comentarj tom. 1 pag. 445. Ma perchè questa distinzione? Perchè aggiungere alla legge? Delvincourt, con altro eccesso, ammette gli eredi della madre e tutti quelli che hanno interesse. V. la sua nota 233. Noi ci atteniamo alla legge ed al sentimento di Toullier il quale dice che passa tal azione anche ai legatarii universali o eredi instituiti che rappresentano il defunto, come gli eredi del sangue. (tom. 2, n. 835 3. ed.)

= 251). Ne loro è permesso di proseguirla se il figlio abbia desistito formalmente, o abbia lasciato oltrepassare tre anni computabili dall' ultimo atto della lite, senza proseguirla (330 = 252).

Concordemente in fine prescrivono che i tribunali civili sono competenti a pronunciare sui richiami di stato (326 = 248); e che l' azione criminale contro al delitto di soppressione di stato (*a*) non può intraprendersi se non dopo la sentenza definitiva sulla quistione di stato (327 = 249).

E qui si avverta che questa regola non si applica solo al misfatto di soppressione propriamente detta, ma benanche a quelli di falsità che fossero stati commessi sugli atti civili di nascita, matrimonio o morte, ad oggetto di cambiar lo stato di un individuo (*b*). Quando una querela di falsità si è pro-

---

(*a*) *Delitto*, dice la legge civile, prendendo questo vocabolo nel generico antico significato: ma esso è *misfatto*, giusta la nuova legislazione penale, ed è contemplato nell' art. 246 in questi termini: Il » colpevole di occultazione, o soppressione di un fanciullo, di sostitu- » zione di un fanciullo ad un altro, di supposizione di un fanciullo ad » una donna che non abbia partorito, sarà punito colla reclusione ».

» I colpevoli (dice il cod. pen. francese all' art. 345) di rapimen- » to, di occultazione, o di soppressione di un fanciullo, di sostituzio- » ne ec. » come nel nostro citato.

Ma che vogliono intendere entrambi per *soppressione di un fanciullo*? L' articolo 345 corrisponde all' articolo 32 del codice penale del 1791, dove era scritto: « Chiunque sarà convinto di avere vo- » lontariamente distrutto la pruova dello stato civile di una persona, » sarà punito con dodici anni di ferri ». *Soppressione di un fanciullo* dunque non è che qualunque mezzo adoperato per far perdere ad un fanciullo lo stato che la legge gli garentisce; ed è così che gli oratori del governo spiegarono pure il cit. art. 345.

Le nostre leggi penali nel trasportare nell' art. 246 il prescritto dell' antecedente codice penale francese da cui eravamo regolati, hanno adottata la stessa oscura espressione. Va dunque interpretata del pari.

(*b*) Giova a questo proposito riportare l' arresto della corte di cassazione di Francia de' 10 messidoro anno 12, in opposizione alle conclusioni del procurator generale Merlin. Un tale Hovet fu imputato di falsità per aver presentato all' ufiziale dello stato civile e fatto inscrivere nei registri tre de' suoi figli come nati dal suo legittimo matrimonio con *Elisabetta Satis* sua moglie, tuttochè provvenissero realmente dal suo commercio con la donzella *Chouvet* sua concubina. La corte del dipartimento dell' *Eure* si dichiarò competente per conoscere e giudicar questo misfatto: ma tal decisione venne cassata per violazione dell' art. 327 del codice civile. Ecco i principali motivi dell' arresto della cassazione: « Attesochè se il fatto imputato a Hovet costituisce non » solo una dichiarazione mendace, ma un falso caratterizzato che rien- » tra nell' applicazione degli art. 41 e 43 della seconda parte del codi- » ce penale, questa falsità ha per oggetto il risultamento di operare una

dotta coll' inscrizione in falso principale contro uno o più atti di questa specie, e che il processo criminale può servire a dar lumi sull' origine e lo stato di un individuo, bisogna sospenderlo sino a che l' origine e lo stato suddetto siano definitivamente regolati dai tribunali civili: e ciò viene dal principio generale che tutti i reclami di stato sono altrettante quistioni pregiudiziali delle azioni penali che han per oggetto i reati di soppressione del medesimo sia direttamente sia indirettamente.

SEZIONE III.

De' figli naturali, loro legittimazione, e riconoscimento.

§. I.

Legittimare un figlio naturale è legalmente riconoscerlo, e dargli tutti i dritti della legittimità. E questo mezzo che concede la legge ai genitori di riparar lo scandalo che han dato alla società con un illegittimo commercio, non si ottiene se non col susseguente matrimonio. Allora *di pieno dritto* s' intendono legittimati i figli nati prima dai conjugi che quindi legalmente si uniscono; ed in ciò la nostra legge differisce dalla francese che adopera le espressioni *potranno esser legittimati*; ma in sostanza l' una concorda coll' altra esigendo la condizione del riconoscimento del figlio fatto prima del matrimonio,

---

» filiazione diversa da quella della legge e della natura, ed in conseguenza una soppressione di stato; che da questa falsità debbono senza » dubbio nascere due azioni, l' una civile per far procurare dai tribunali civili la rettificazione degli atti, e la restituzione della vera figliazione, l' altra criminale per far pronunciare le pene della legge contro gli autori e i complici del falso che ha prodotto la soppressione » di stato: ma poichè secondo l'art. 327 del codice civile, questa seconda azione non può essere esercitata, se non dopo il giudizio della » prima; che questo articolo è generale ed assoluto per la parte pubblica » non meno che per la parte civile; che la sua disposizione si applica » benanche principalmente e specialmente alla parte pubblica che solo » ha il dritto di produrre ed esercitare l' azione criminale . . . . ; » che s' egli è fuori del dritto comune, e se può sembrar pericoloso » che tale azione sia così sospesa ed anche eventualmente annientata relativamente ai misfatti che interessano tanto essenzialmente l' ordine » sociale, il riposo delle famiglie ha potuto presentare al legislatore » delle considerazioni di un interesse ancor più grave; che d' altronde, » *non appartiene ai tribunali di apprezzare la savíezza delle leggi*, « *essendo loro dovere di rispettarle e farne eseguire le disposizioni*: » dietro questi motivi cassa, ed annulla cc. ». V. Merlin. *Questions de droit ec.* alla voce *question d' état*, §. 2.

o nell'atto stesso della sua celebrazione, e purchè non si tratti di figli incestuosi o adulterini (331 = 253). Sembra dunque che la legittimazione non debba riguardarsi come un effetto necessario del matrimonio, ma come un beneficio che la legge accorda sotto le prescritte condizioni al susseguente matrimonio.

Ma quali saranno i figli *incestuosi*? La legislazione civile dell' uno e dell' altro Stato fa spesso menzione di costoro senza definire che debba intendersi per un commercio incestuoso. Invano si ricorre alla legislazione penale di entrambi, che non fa parola dell' incesto, se pure non si volesse comprenderlo sotto il generico nome di *ogni atto turpe o sregolamento d'incontinenza che offenda il pubblico costume* di cui parla l' art. 345 delle nostre Leggi penali. Il DELVINCOURT definisce i figlî incestuosi: *coloro i di cui genitori sono parenti o affini in grado vietato.* » L'antica giurisprudenza (dice TOULLIER, l. c. n.° 933) » distingueva tra i figli nati da consanguinei o affini, quelli » ne' gradi di cui era dato l' ottener dispense, potendo esser » costoro legittimati dal matrimonio che i loro genitori avessero contratto dopo le dispense ottenute. Non si trova nel » Codice alcuna disposizione contraria a questa ragionevole distinzione, poichè se l' art. 332 esclude in generale dal beneficio della legittimazione tutti i figli nati da un commercio incestuoso, esso non definisce però l' incesto. Ciò non » ostante il signor MERLIN (*Nuveau Repert. V. Legitimation*, » pag. 764 n. 9) pensa che questa distinzione non può esser » più ammessa presentemente, e ciò risulta, come egli dice, » dacchè l' art. 331 del Codice civile eccettua indefinitamente » i bastardi incestuosi dalla classe di quei che un susseguente » matrimonio legittima; dall' altro, perchè non può esservi più » matrimonio senza dispensa, tra i loro genitori (*a*). »

(*a*) Il signor DELVINCOURT conviene pure col signor MERLIN, e molte altre ragioni vi aggiunge come può vedersi nelle note 269 p. 138 a questo Titolo e 11 del Tit. seguente. Certo è che la lettera della legge è si chiara da non ammettere interpretazione, tutto che par contraria al fine ed allo spirito di essa. In qualunque modo, conviene almeno desiderare che questa distinzione si faccia dal legislatore per non vedere in un matrimonio dispensato ricader tutta la pena del delitto sugl' innocenti frutti di esso. La patria giurisprudenza avea ovviato al rigore delle costituzioni imperiali. *Verum*, dice il nostro GUARANI, (*Inst. Reg.* lib. 1 tit. 7.) *passim tradunt doctores, in ea re hodie leges per humaniores mores subactas esse; inspici igitur non oportere invisam parentum venerem, ubi per nuptias vitium sit emendatum, Sa-*

Non è necessario che il riconoscimento in quistione sia simultaneo per parte de' due genitori, nè che sia pubblico: la legge non vuole che un riconoscimento legale (*a*).

Questa legittimazione può aver luogo anche a favore de' figli premorti che hanno lasciato discendenti superstiti, ed in tal caso giova a questi ultimi (332 = 254).

L'effetto di tale legittimazione è quello di accordar ai figli che ne sono l'oggetto gli stessi dritti come se fossero nati da quel susseguente matrimonio (333 = 255). Si rifletta all' espressione *nati dal matrimonio*, come se non dai genitori, ma dalla celebrazione di esso avessero tratto il natale, onde conchiudere che la legittimazione non può avere alcuno effetto retroattivo, nè rimonta alla nascita non che all' epoca del concepimento de' figli.

Un' altra specie di legittimazione si operava un tempo per mezzo delle lettere di grazia, il di cui principale oggetto era il togliere ai figli naturali l' incapacità ai pubblici uffizii. « Siffatta incapacità (dice Toullier, loc. cit. n.° 935) è riguardata come una proscrizione ingiusta ed anche nocevole all' ordine sociale contra di figli cui non può con giustizia rimproverarsi il vizio della nascita; ed il pregiudizio che teneva i figli naturali nell' avvilimento, è stato distrutto dalla ragione e dalla umanità. Essi godono presentemente di tutti i dritti politici e civili, ad eccezione de' dritti di famiglia che non poteva accordar loro la legittimazione per grazia la quale così scomparve comecchè divenuta perfettamente inutile».

Ma in buona pace di questo sommo scrittore, bisognava pure avere riguardo alla pubblica opinione alla quale non sem-

---

ne duriusculum esset matrimonio inito ejusdem effectus denegare velle. Humana igitur fictione retrohaendum est matrimonium, quod justum semel evasit. (Vid. Facchin l. 4. controv. 54 et Alciat. parad. l. 3. 12). *Inde fit, ut adulterio aut incestu suscepti liberi apud nos aliquando legitimari possint. Num post adulterium vel incestum si parentibus justi matrimonii copia facta fuerit, ex incesto vel adulterio suscepti liberi statim post matrimonium legitimi censeri debent.* Aggiungiamo che nel nuovo codice de' Paesi-Bassi vien proibita la legittimazione de' soli figli adulterini; prescrivendosi per gli altri nati da persone il di cui matrimonio non potesse aver luogo senza dispensa, di potersi legittimare purchè riconosciuti nell' atto stesso della celebrazione.

(*a*) V. Toullier l. cit. ai numeri 927 e 928.

pre si comanda, e che ordinariamente (almeno presso di noi) degrada la condizion de' bastardi, e ne cancella la macchia ove sieno legittimati, senza che si guardi ai motivi che la legittimazione produssero. Perchè dunque togliere un tal soccorso ad innocenti figliuoli? È giusto che la grazia del principe non rechi pregiudizio ai figli legittimi nè ad altri congiunti per ciò che riguarda la successione, ma per tutt' altro, per giungere senza ostacolo alle dignità ed agli onori, e per ricevere liberalità a titolo anche universale da' genitori come ogni estraneo, giovando il rescritto del principe, perchè riputarlo *perfettamente inutile*?

Ben dunque nella nostra legislazione venne in questo Titolo aggiunto il nuovo articolo 256 in questi termini: « La » legittimazione di mera grazia accordata con decréto del Re, » gioverà a far acquistare al figlio i dritti della legittimità: » ma non recherà pregiudizio ai figli legittimi nè ad altri con» giunti per ciò che riguarda la successione (*a*) ».

Un' altra aggiunzione è stata fatta dal nostro legislatore alla proibizione del riconoscimento a favore dei figli nati da incesto o da adulterio. Si è fra noi estesa questa proibizione nell' art. 258 anche ai figli nati da congiungimento di persone legate da voto solenne o dagli ordini sacri.

Nelle antecedenti osservazioni abbiam detto quanto conveniva sull' impedimento e sulle nullità di siffatte unioni; ed era giusto che i figli nati da chi si consacrò al chiostro o all' altare mai non potessero essere oggetto di legale riconoscimento; giacchè i loro colpevoli genitori non potevano avere in mente di maritarsi, nè alimentar la speranza di un cangiamento di ecclesiastica disciplina, o di una dispensa da quegli impedimenti che rendean fra loro impossibili le nozze.

Avendo la legge messi costoro ad una classe cogl' incestuosi e gli adulterini, tutte le conseguenze che colpiscono questi son riferibili a quelli. Ma perchè dunqne allorquando della legittimazione per susseguente matrimonio si è parlato non si sono al pari degl' incestuosi e degli adulterini eccettuati i figli ancora nati da questo profano congiungimento? Noi non sappiamo indicarlo; se non che forse si credè inutile tale spiega, quando la legittimazione del figlio non potendo seguire senza

(*a*) Diversamente, se si fosse dal padre domandato questa legittimazione dal Principe; mentre questa domanda considerandosi come un vero riconoscimento del figlio, fatto per atto autentico, ne produce tutte le conseguenze. V. nel Diz. di Armellini la decis. della Corte di Parigi del 4 germinale anno XIII, Tomo IV, pag. 58.

il riconoscimento o anteriore o nell' atto della celebrazione del matrimonio, bastava che questo fosse vietato tanto per gli uni quanto per gli altri. Pur questo riflesso non si credette sufficiente per gli adulterini ed incestuosi pe' quali, e si fece una eccezione nel caso che si pretendesse legittimarli per susseguente matrimonio, e se ne proibì il riconoscimento. Comunque siasi, basterà a noi l'osservare che quando la trista prova della paternità di questi figli del delitto si acquistasse, essi non han dritto di chiedere che il pane della pietà loro concesso dall' art. 678 (a).

§. III.

Benchè diversamente congegnato nell' espressioni l'articolo 336 del Codice francese è uniforme all' art. 259 delle nostre Leggi civili, le quali non han fatto che risparmio di parole.

§. IV.

Il ratto di cui fan parola così il Codice mentovato nell' art. 340 come il nostro nel 263, non dà ragione alla persona rapita di rivolgere contro il rapitore la domanda per dichiarazione di paternità, se non dietro un giudizio penale. Noi abbiamo nella sezione II. cap. 2 delle osservazioni sul matrimonio indicato le disposizioni delle nostre Leggi penali sul ratto comprese negli art. 336, 337 e 338. Ma dopo che si fosse giudicato colpevole il rapitore, questa decisione della gran corte criminale nulla pregiudica alla quistione della paternità del medesimo. Generalmente siffatte decisioni fanno stato per le azioni civili. Ma in questo caso l' incarico del giudice criminale non è che di convincersi se l' accusato abbia con violenza rapita una persona, sia per abusarne, sia per oggetto di matri-

(a) L' oggetto della legge nell' impedire il riconoscimento de' figli di queste vietate congiunzioni fu d' impedire che costoro acquistassero dritti all' irregolare successione accordata ai figli naturali legalmente riconosciuti, ma non dispensò coloro che ne fossero i genitori dell' obbligo di nudrirli. Son essi uomini e son figli, tutto che nati da proibite unioni. Non si può da costoro promuovere indagini sulla persona de' loro genitori, ma possono costringerli ad esser giusti. Uniformandosi a questi principj la Corte di cassazione di Parigi confermò col suo arresto de' 20 pratile anno XIII una decisione della Corte di Monpellieri che avea giudicato doversi gli alimenti ad una figlia adulterina riconosciuta dal padre in un testamento olografo. V. Toullier l. c. n. 969, ed il Delvincourt nella sua nota 13 a questo Titolo.

monio, e se vi abbia unito lo stupro o consumato o tentato o mancato, onde applicargli le proporzionate pene. Ma convincendosi ancora dello stupro consumato, egli non decide che il rapitore sia il padre del frutto del suo misfatto. E' questa una quistione interamente riserbata al giudice civile, il quale quantunque non possa rivenire sulla prova del ratto già verificato nel giudizio penale, veder dee se l'epoca del concepimento vi coincida. Ma nè la prova del ratto, nè la coincidenza dell'epoca in cui avvenne con quella del concepimento, possono vincolare la coscienza dei giudici e forzarli a dichiarare la paternità del rapitore.

La paternità è sempre incerta, e gli estremi enunciati servono soltanto per autorizzare i tribunali a ricercare il loro convincimento in tutte le relazioni, le circostanze ed i fatti che precedettero e seguirono il reato. E' perciò che in detto articolo 263 non si dice che il rapitore *sarà dichiarato* il padre; espressioni atte a dimostrare una disposizione assoluta, ma bensì che *potrà essere dichiarato* il padre; ciò indica che se non ostante le pruove poste, i giudici son persuasi che il padre del fanciullo sia diverso dal rapitore, possono liberamente dichiarare che non è questi il padre. (v. Locré sull'art. 340 del codice francese, e Malevillle sullo stesso articolo).

§. IV.

Anche altra addizione all' art. 341 del codice francese, si è fatta nel 264 del nostro. Ivi non si ammette il somministrar la pruova della maternità per testimoni, se non quando vi sia il principio di prova per iscritto: tra noi si è aggiunto l'altro caso, *quando le presunzioni e gl' indizj risultanti da fatti sino a quel tempo costanti si trovino abbastanza gravi per determinarne l' ammessione.* Ma questo può riputarsi piuttosto una spiega che una giunta: poichè tutte e due le legislazioni ammettono la pruova della figliazione per mezzo di testimoni non solo nel caso che vi sia principio di prova per iscritto, ma quando ancora le presunzioni o gl' indizj si trovano abbastanza gravi per determinarne l' ammessione: (art. 323 = 245); circostanza che a maggior chiarezza han voluto le nostre leggi ripetere, parlando delle indagini sulla maternità naturale, onde evitare la quistione che discute il Delvincourt nella nota 10 a questo titolo.

CAPITOLO IV.

APPLICAZIONE DI QUESTI PRINCIPII AD ALCUNE IMPORTANTI QUISTIONI RISOLUTE DALLA GIURISPRUDENZA FRANCESE E PATRIA.

Indicazione di quelle di cui fa parola il Delvincourt nel suo Corso di codice civile.

1.° Basta un intervallo di 299 giorni per dichiararsi illegittimo il figlio. (pag. 116 nota 225).

2.° La parola *rifiuto* tiene luogo evidentemente riguardo agli eredi, della parola *impugnare*. (pag. 118 ivi).

3.° Il concepimento del figlio, benchè anteriore all' apertura della successione deve esser riputato come posteriore trattandosi di figli legittimati per susseguente matrimonio, dal quale ricevon la nascita. Decise in contrario la corte d' Orleans, ma la sua decisione fu cassata nell'11 marzo 1811 (Sirey 1811 *l. 129 e 1813 2. 88*). (Ivi pag. 120.)

4.° Non è necessario che il riconoscimento del padre sia seguito per mezzo dell' atto di nascita; bastando qualunque privata scrittura. (pag. 220, nota 230).

5.° Vi è luogo alla nullità del matrimonio per causa d'impotenza naturale anteriore. (pag. 121, nota 233).

6.° Appartiene al figlio di produrre la prova, che il marito ebbe notizia della sua nascita. L' essere egli trascritto come *nato da padre ignoto*, basta a provare l' occultazione della nascita. (pag. 123, nota 234).

7.° Riguardo al figlio concepito posteriormente ad una domanda di separazione personale, esso debb' essere dichiarato illegittimo, almeno che non provi esservi stata riconciliazione. (pag. 123, nota 235).

8.° Per la parola *gli eredi* abili ad impugnare la legittimità del figlio, s'intendono tutti coloro che hanno dritto alla successione del padre cui tal legittimità potrebbe recar nocumento. (pag. 125 nota 240).

9.° Che debba intendersi pel *turbamento* di cui parla l'art. 317 = 239? (pag. 126, nota 242).

10.° Non basta il preliminare di conciliazione per indicare l' azione da promuoversi in giudizio giusta l' art. 318 = 270. (pag. 128, nota 245).

11.° Quest' azione non si può proporre contro la madre, tutto che tutrice legittima del fanciullo. (pag. 128, nota 246).

12.° L' iscrizione d' un fancinllo su i registri dello stato civile sotto il nome d' una donna che era allor maritata, ma designata nell' atto col nome di *fanciulla non libera* e con indicazione d' un padre diverso dal marito, non solo non prova la legittimità, ma non è neppure un principio di prova per iscritto suscettibile di far ammettere la prova testimoniale. (pag. 130, nota 248).

13.° Non può essere impugnato lo stato di colui che riunisce il titolo, e il possesso, riguardo all' essere figlio di un tale o di una tale: ma riguardo allo stato di figlio legittimo, bisogna ancora che non vi sia dubbio sull' esistenza o validità del matrimonio del suo padre e madre, o almeno che si trovi nel caso dell' art. 197 = 190. (pag. 130, nota 250).

14.° L' art. 327 = 249 si estende ad altre procedure criminali dirette contro il figlio. (pag. 132, nota 259).

15.° L' azione criminale non può aver luogo dopo la decisione definitiva snlla qnistione di stato, nella quale decisione si fosse rigettato il reclamo del figlio. (pag. 133, nota 260).

16.° Si pnò opporre al fanciullo che reclama il suo stato l' abbandono ch' egli abbia fatto di un somigliante reclamo precedente da lui avanzato. (pag. 134, nota 262).

17.° La perenzione può esser domandata anche contro il figlio che reclama il suo stato, e se la medesima non estingue l' azione, la quale è imprescrittibile, gli impedisce di prevalersi d' alcuno degli atti della procedura perenta. (pag. 13. nota 264).

18.° Il figlio naturale riconosciuto dal padre ma non dalla madre colla quale questo ultimo si marita, tutto che provi la maternità, non sarà riputato legittimato col matrimonio. (pag. 136, nota 267).

19.° Il figlio legittimato si reputa nato dal matrimonio che lo ha legittimato. Egli dunque non può raccogliere le successioni aperte prima del matrimonio benchè posteriori al suo concepimento ed anche alla sua nascita; nè sarebbe certamente il primogenito riguardo ai figli d' un matrimonio precedente ancorchè fosse d' un' età maggiore. (pag. 137 nota 268).

20.° Il figlio nato da incesto non può esser legittimato dal matrimonio contratto da suo padre e madre, ottenute le dispense. (p. 138, nota 268 e 269).

21.° Possono essere i figli riconosciuti durante il matrimonio, ma non potran reclamare che i dritti di figli naturali, e non di legittimati. Se vi hanno figli del primo letto, il fanciullo potrà esser legittimato, ma non potrà pregiudicare a quelli se non quando il riconoscimento fosse anteriore a questo matrimonio. (pag. 139, nota 270).

22.° Non può riconoscersi, e per conseguenza legittimarsi il figlio naturale premorto, e che non abbia lasciata prole. (pag. 16 139, nota 271).

23.° Può essere ricercata la paternità contro del figlio? Si giudicò negativamente dalla cassaz. nel 14 maggio 1810, nel 24 maggio 1811 e nel 17 aprile 1816. Ciò non ostante vi è ancor da dubitare su questa quistione. (pag. 264 nota 6 *, e la nota 17 p. 28).

24.° Lo sgravidamento potrebb'essere provato per mezzo di testimoni, quand'anche non esistesse alcun principio di pruova per iscritto. (pag. 270, nota 10 *).

25.° L'atto di nascita non può formare incominciamento di pruova per la filiazione del figlio naturale; nè il possesso costante dello stato; ma può ammettersi la pruova testimoniale quando esistano le presunzioni indicate dall'art. 325 = 245, non ostante la decisione contraria della cassazione del 28 maggio 1810. (pag. 271, nota 10 *).

26.° Il figlio naturale anche riconosciuto, non ha altri parenti che il proprio padre e madre, quindi un individuo non può esser costretto agli alimenti per i figli naturali di suo figlio. (pag. 272 nota 12).

27.° Il riconoscimento può esser fatto per mezzo di procura autentica e speciale per riconoscere tal fanciullo. — E' valido fatto per testamento mistico o per atto pubblico, non per testamento olografo. (pag. 273, nota 13 *).

28.° Una lettera scritta all' ufiziale dello stato civile che tal fanciullo è suo figlio, tutto che riportata nell' atto di nascita, non equivale ad un autentico riconoscimento, non ostante la decisione di Brusselle degli 11 luglio 180[illegible] della cassaz. dell' 11 agosto dello stesso anno. (pag. 274, n. 13 *).

29.° Il riconoscimento forzato nei casi ne' quali vien ammesso, ha lo stesso effetto del volontario. (pag. 275, nota 13).

30.° Un minore può riconoscere il suo figlio naturale; ma potrebbe farsi restituire contro questo riconoscimento. (pag. 276 nota 13).

31.° Il figlio naturale riconosciuto con atto privato non può pretendere alcun dritto alla successione, ma ha dritto a domandar gli alimenti, non ostante le contrarie decisioni, fin della cassazione emessa al 4 ottobre 1812 e riportata da SIREY 13. 1. 139. (pag. 277, nota 13 *).

32.° Se il figlio riconosciuto prima dalla madre, vien in seguito riconosciuto da colui che si pretende suo padre, quest'ultimo riconoscimento può essere impugnato dalla madre, e viceversa. (pag. 279, nota 14)

33.° Quando si sostiene che colui che ha riconosciuto non sia il padre del fanciullo, la pruova spetta a costui fuorchè nel caso di riconoscimento consegnato nell'atto di nascita. (pag. 280, nota 17).

34.° Un individuo avea dopo lo scioglimento del suo matrimonio riconosciuto un figlio naturale da lui avuto pria del matrimonio da tutt' altra persona che dalla moglie: questo fanciullo potrà reclamare i dritti di figlio naturale, malgrado che esistessero de' figli legittimi? (pag. 281 nota 20).

Altre quistioni risolute dalla giurisprudenza su questa materia.

1.° La separazione personale indebolisce la presunzione di paternità del marito. In questo caso la cattiva condotta della moglie, e *l' impossibilità morale* di avvicinamento tra essa ed il marito bastano per autorizzar l' azione di non riconoscimento. Non è necessario che la nascita del figlio sia stata nascosta al marito. *C. A. di Roano, 28 dic. 1814*—(*S... 15. 2. 85*)

2.° Perchè l' azione di non riconoscimento della paternità sia ammissibile, la legge non esige il concorso di queste due circostanze, che vi sia prova d' essersi nascosto il figlio, e dippiù un giudicato sull' adulterio della moglie: basta che il nascondimento della nascita del figlio sia un fatto costante perchè il padre putativo sia autorizzato a formar l' azione di non riconoscimento. *C. C. F. 8. lug. 1812. Rigetto*—(*S... 12. 1. 377.*)

3.° La presunzione legale *di nascita accelerata* che gli art. 314, e 315 del cod. civ.= agli art. 239 e 240 *ll. civ.* stabiliscono in favore de' figli legittimi, può essere invocata da' figli naturali. *C. C. F. 11 nov. 1817. Rigetto* — (*S... 20. 1. 222*).

4.° La buona fede in cui è uno de' conjugi d' aver contratto matrimonio solenne giusta il concilio di Trento rende legittima la prole. *C. C. Napolit. 20 sett. 1815. Rigetto*—(*Sup. 58. 487*).

5.° Un postumo nato sotto l'impero del cod. civ. in conseguenza di matrimonio di coscienza celebrato sotto le antiche leggi, e colle ritualità da quelle prescritte, dev'essere dichiarato legittimo, e godere gli effetti civili. *C. A. degli Abruzzi, 24 nov. 1817.* (*Catalani. 2. 9.*)

6.° Il padre può validamente non riconoscere il figlio di cui sua moglie è incinta. In questo caso se il padre muore pri-

ma della nascita del figlio, l' azione del non riconoscimento passa agli eredi.

Gli eredi del marito, possono inoltre intentare da per loro l' azione sul non riconoscimento senza essere obbligati d' attendere, che il figlio contro di cui essi reclamano si sia posto in possesso dell' eredità, o che gli abbia turbati nel loro possesso. *C. C. F. 11 Frutt. an. 13. Rigetto.* — (*S... 6. 2. 24*).

7.° Ancorchè un padre prima di morire, abbia rifiutato di riconoscere il figlio di cui sua moglie è incinta, i di lui eredi possono, a contare dal giorno della nascita del figlio, e nei termini fissati dagli art. 317 e 318 del cod. civ.=agli art. 239 e 240 *ll. civ.* esercitare da per se stessi l'azione di non riconoscimento senza esser obbligati a seguir la traccia dell' azione incominciata dal loro autore.

Il valutar le prove risultanti dagli atti prodotti in appoggio di un non riconoscimento, appartiene ai giudici del merito. Qualunque decisione rendano costoro a tal riguardo non è sogetta alla censura della corte di cassazione. *C. C. F. 25 ag. 1806. Rigetto.* — (*S... 6. 2. 952*)

8.° In caso di non riconoscimento, il tutore *ad hoc* il quale deve essere nominato al figlio, può esser dato da un consiglio di famiglia composto unicamente da'suoi parenti materni. *C. C. F. 25 ag. 1805. Rigetto.* — (*S... 6. 2. 952*)

9.° L' atto di nascita d' un figlio stabilisce la sua filiazione, ma non ha l' effetto di stabilire la sua *legittimità*, ancorchè enuncii che il padre e la madre sono conjugi.

Per lo che una falsa enunciazione di matrimonio tra' genitori non costituisce un falso qualificato. *C. C. F. 5 feb. 1809. Cassaz.* — (*S... 88. 1. c. 11. 1. 216*)

10.° Quantunque il possesso di stato non esiga la riunione de'quattro estremi indicati dall'art. 321 del cod. civ.= 243 *ll. civ.* i giudici possono decidere che mancando il tale estremo non vi è possesso di stato, e che non vi è neanche una presunzion sufficiente per l' ammissibilità della prova testimoniale a termini dell' art. 323.=245. Quindi poco importa che il figlio sia stato riconosciuto dalla moglie divorziata dal preteso padre, se non l' ha riconosciuto egli stesso. *C. C. F. 25 ag. 1812. Rigetto.* — (*S... 12. 1. 40*). —

11.° Il figlio il quale impugna lo stato che gli dà il suo atto di nascita, e che si duole di soppressione di stato non può provare la sua filiazione per via di testimoni se non ha un principio di prova scritta. *C. C. F. 21 vent. an. 7. Cassaz.* — (*S... 1. 1. 204*).

12.° L' antico dritto non vietava l' indagine della paternità-

Il codice civile ammette la ricerca e la prova della legittimità in difetto degli atti di nascita. *C. C. Napoli. 20 sett. 1815. Rigetto* — (*Sup. 58. 487*)

13.° La falsità dei nomi sotto de' quali un figlio pretende d' essere stato iscritto nel suo atto di nascita non può essere dedotta in via criminale prima del giudizio diffinitivo sulla questione di stato di questo figlio. *C. C. F. 20 prat. e 10 mes. an. 12. Rig.* (*S... 4. 1. 168*).

14.° Quando il padre d' un fanciullo lo presenta all' uffiziale dello stato civile indicandogli una falsa madre, commette un falso qualificato. — Ma in questo caso, come la sentenza sul falso pregiudicherebbe la quistione di stato del figlio, le inquisizioni criminali non possono aver luogo se non dopo l' esercizio dell' azione civile. *C. C. F. 9 febbr. 1810. Cassaz.*—(*S.. 11. 1. 57*). —

15 ° Il figlio nato più di 300 giorni dopo la morte del marito non è illegittimo di pieno dritto. L' art. 315 = non decide nulla di assoluto a questo riguardo. — *Aix*, *6 aprile 1807 Ivi*, 7. 2. 645.) — Anzi la corte di Grenoble colla decis. del 12 aprile 1809 aggiunse che quest' articolo significa, non già che il figlio nato dieci mesi dopo la morte del marito *potrà*, ma sibbene che *dovrà* essere riputato legittimo. Sino a che lo stato del figlio non è attaccato, resta sotto il velo del silenzio che niuno è interessato a rompere. (*Ivi*, 3, 1. 288).

16.° Un figlio naturale può essere riconosciuto prima della sua nascita. — *Aix 10 febb. 1806 e 3 dicemb. 1807* (*Ivi*, 7. 2. *1*, e *693*.) — *Id. cassaz. franc. 16 dicemb. 1811.* (*Ivi 12. 1. 81.*).

17.° Qualunque ricerca di paternità non riconosciuta è abolita non solamente per rapporto ai dritti successorii, ma benanche relativamente agli alimenti pel figlio, alle spese del parto, ed ai danni ed interessi per la m.dre. — Anche quando si tratta di contrastare ai figli un legato che si pretende fatto da un padre adulterino. — *Cassaz. franc. 19 vend. an. 7.*, 3 *vent. an. 10*, *26 marzo 1806*, *14 maggio 1810*, *e 24 maggio 1811.* (*Ivi 1. 1. 168*; 3. 1. *185*; *6. 2. 570*; *10. 1. 272*; *e 14. 1. 112.*)

OSSERVAZIONI

AL

TITOLO VIII DEL LIBRO I.

DELL' ADOZIONE.

Fra i rottami delle antiche grandi istituzioni che la fatalità della condizione comune a tutte le opere umane ha più o meno rapidamente distrutte, se ne rinvengano alcune le quali conservando tuttora il principio di vita dalla forza del tempo non per anco distrutto, par che aspettino il momento ond' essere da una fortunata rimembranza rianimate e restituite a novella esistenza. Tra sì fatte istituzioni sonovi quelle che il sentimento ha vincolate colla natura; esse si vedono al par di lei partecipare in qualche modo della sua costante durata, e perdendo soltanto le forme date loro dalla nostra debolezza e dalla variabilità de' nostri sistemi, conservar tutto ciò che debbono essenzialmente a questa prima associazione.

Tale appunto è l' adozione, la quale in mancanza di vincoli che la natura ha trascurato di formare o ha lasciato rompere, ne crea de' nuovi per unire colla reciprocità dei più dolci rapporti due esseri sino allora estranei l' uno all' altro, dando alla beneficenza tutta l' estensione dell' amor paterno, ed alla gratitudine tutte le dolcezze dell' amor filiale. Il togliere dunque dall'oblìo de' tempi questa interessante istituzione, purificarla dalle esagerazioni ricevute sotto finzione sinanco dalla sua origine, o dai difetti contrarii in una lunga continuazione di abusi, e farla rivivere per renderla più propria ed adattata allo spirito delle nostre leggi e del nostro governo; è una specie di acquisto per l' ordine morale e per l' ordine politico, di cui siam debitori alla nuova legislazione civile (a).

(a) V. Il rapporto fatto al tribunato dal cittadino Perreau su que-

Nel comentar questo titolo delle nostre leggi civili, seguiremo l'adottato sistema.

CAPITOLO I.

DELL' ADOZIONE SECONDO IL ROMANO E PATRIO DIRITTO.

Dal popolo Romano che considerando in ogni rapporto lo stato di famiglia come base fondamentale del suo stato di nazione, ne faceva il centro ove convergevano tutte le linee del dritto religioso politico e civile, vedesi inalzata l'adozione al posto delle prime e più imponenti istituzioni. Dovevasi infatti da esso accogliere con trasporto la sola immagine di famiglia, necessaria alla conservazione de'*sacri* (*a*), e questa immagine dovea prender presso di esso ed al più presto tutti i delineamenti che potevano ravvicinarla al suo modello. Quindi l'impegno di dare alla finzione il carattere della verità, e presentarla sotto l'aspetto il più imponente e col treno delle più auguste solennità; fino ad operare con una imitazione difficile a distinguersi dalla natura il cambiamento più assoluto dello stato ed a trasmettere con tutti i vantaggi di famiglia gli dei penati, le immagini degli antenati, la partecipazione ai domestici sacrificii, la maestà e la potestà paterna, e finalmente tutti i dritti di filiazione e di successione. (*b*).

Ecco perchè non era permessa l'adozione a quelli che aveano meno di sessant' anni (*l. 15*, §. 2 *ff. de adopt.*), nè a coloro che aveano figli (*l. 17* §. 3 *ff. eod.*), o che non supera-

---

sta legge, di cui ci prevaleremo, tenendo pure presenti i motivi esposti dal consigliere di stato Berlier, ed il discorso del tribuno Garry sullo stesso oggetto.

(*a*) *Sacra privata perpetuo maneanto*, ordinava la legge delle 12 tav. V. il nostro GRAVINA a queste leggi num. 76.

(*b*) Posteriormente si unirono due altre cause fraudolenti per estendersi l'adozione; la prima di quelli che celibi, affin di ottener gli ufficii adottavano un cittadino, quali ottenuti l'emancipavano, onde vi fu bisogno di un senatoconsulto *ne simulata adoptio in ulla parte muneris juvaret v. Tacit. ann.* XIV, 19; *Ulpian. l.* 2, §. 2, *ff. de excus. mun.*: l'altra di quo' patrizii che per esser fatti tribuni si facevano arrogar dai plebei, de' quali fa menzione la storia.

vano di diciotto anni l'età di quello che intendevano adottare (§. *4*, *inst. eod.*, *l. 40* §. *1 ff. eod.*); ed ecco perchè non poteasi avere due padri adottanti della stessa persona (*cit.* §. *4 inst.*), e conveniva riunire il cognome dell'adottante al suo proprio (*arg. l. 5. 5. et 10ff. de senat.*), considerarsi in somma in tal legame di parentela che durante l'adozione vietavansi le nozze tra l'adottato ed i suoi discendenti, tra i figli adottivi d'una stessa persona, tra l'adottato ed i figli che potevano sopravvenire all'adottante, e fin tra l'adottato e 'l consorte dell'adottante e viceversa (*a*) (§. *1 et 2 inst. de nupt.*, *l. 17* §. *1 ff. eod.*, *l. 14 et 15*, *ff. de rit. nupt.*).

Cominciarono i Romani dall'adottare gli uomini *sui juris*, i padri cioè di famiglia, la quale specie di adozione chiamossi propriamente *arrogazione* (*b*); e secondo le antiche leggi bisognava che costoro fossero almeno puberi, perchè doveano farsi autori del nuovo stato che andavano ad assumere, abbenchè fosse pur necessario il consenso de' loro curatori, (*l. 8 ff. de adopt.*, *l. ult. cod. de auct. praest.*, *et l. ult. ff. de his qui sunt sui ec.*); ma piacque ad Antonino Pio permettere che si potessero arrogare anche gl'impuberi coll'autorità del tutore e 'l consenso de' più prossimi parenti, con cognizione di causa e colla sicurtà data dal padre arrogatore di restituire agli eredi del sangue i beni che avesse avuto dal medesimo nel caso fosse morto prima di giungere alla pubertà, e di restituire al pupillo medesimo tali beni unitamente alla quarta parte delle sue sostanze, qualora lo avesse emancipato senza giusta causa. (§. *3 instit. de adopt.*; *l. 17. 18, 19, 22* §. *1 ff. eod.*, *l. 5 cod. eod.*; *et l. 8* §. *13 ff. de inoff. test.*)

S'introdusse dipoi l'adozione semplice colla quale senza tante solennità si adottavano i figli di famiglia, di qualunque sesso ed età, nel qual caso si ricercava il solo consenso del padre naturale il quale col mezzo di una finta vendita concedeva il di lui figlio in adozione, e senza bisogno del di costui consenso, tutto che potesse contraddire giunto che fosse all'età in cui poteva manifestare la sua volontà, (*l. 1* §. *1*, *l. 17*, *l. 18*, *l. 19*, *l. 42 ff. de adopt.*, §. *1 et 3 inst. eod.*, *l. 2. cod. eod.*).

(*a*) Sussistevano però le nozze contratte anteriormente all'adozione tra la moglie ripudiata del padre adottante ed il figlio di poi adottato giusta la legge 12, *ff. de rit. nupt.*

(*b*) Così detta, non dall'interrogazione del padre e figlio adottivo, come disse Cajo, ma dalla ROGATIONE *ad populum lata*, come Gellio e Minazio osservarono. (*V. Heinn. Antiq. rom. de adop.*)

I soli padri di famiglia potevano adottare, non le madri, se non quando orbate de' figli da esse dati alla luce, ne avessero ottenuta la concessione dal principe (*§. 10 inst. de adopt.*, *l. 5 cod. eod.*, *l. 29 §. 3. ff. de inoff. test.*).

Siccome l' adozione era un modo di acquistarela patria potestà, così attribuiva ai figli adottivi tutti i dritti come se fossero nati da giuste uozze. Quindi il padre adottaute avea obbligo d' istituirli eredi o nominatamente diseredarli finchè sussisteva l' adozione, altrimenti era loro accordato il possesso contro il testamento nel quale erano stati preteriti; ed acquistandosi il dritto di agnazione, i figli adottivi succedevauo a tutti gli agnati. Giustiniano però colla legge 10 *cod. de adopt.* cambiò tutto questo e dispose che l' adozione non attribuisse più la patria potestà che agli ascendenti; che il padre adottivo estraneo potesse preterire nel suo testamento il figlio adottivo; che questi non avesse più dritto di succedere *ab intestato* ad alcuno della famiglia del padre adottante, salvo che allo stesso padre; non vi fosse più luogo a riversione sulle cose donate all' adottato; e nel caso dell' arrogazioue succedesse l' arrogante quando l' arrogato fosse morto dopo compiuti gli anni quattordici. (*§. 3. inst. de adopt.*, *l. 22 §. 1 ff. eod.*).

Volle pure lo stesso imperadore che per l'adozione intervenisse ancora il consenso del figlio che si voleva adottare, manifestato avanti qualunque magistrato (*l. ult. cod. de adopt.*); ed in quanto all' arrogazione, si ricercasse l'autorità del sovrano perchè potesse aver luogo (*l. 2 prin. ff. de adopt.*, *§. 1 instit. eod.*).

Per quel che riguarda il nostro regno, si discostarono i nostri costumi dal roman dritto, primieramente nel negarsi agli adottivi il dritto della nobiltà e delle imagini o arme, che riponendosi tra le regalie, non si lasciava in arbitrio de' privati. In secondo luogo non si permetteva tra noi diminuirsi per l' adozione i diritti de' cognati ed agnati, in modo che per le napolitane consuetudini la metà almeno de' beni antichi spettando ai più prossimi agnati e cognati, i figli adottivi vindicar non potevano dippiù della metà di detti beni, sia che l' adottante fosse morto ab intestato o con testamento. Che se l' onore dell' adozione si fosse concessa con lettere di grazia dal principe, non si recava alcun pregiudizio agli eredi legittimi; ed era ciò spiegato nella stessa formola di adozione. V. GUARANI *jus regni noviss. lib. 1 tit. 4 § 11.*

CAPITOLO II.

DELL' ADOZIONE SECONDO LA NUOVA LEGISLAZIONE.

Il sistema dell' adozione ebbe a sostenere un genere di attacco non subìto dalle altre parti della nuova legislazione. Essa è inutile, si proclamò da molti, come che non invocata neppure dalla pubblica opinione, e per cagione della grande estensione della facoltà di disporre accordata a coloro che essendo privi di figli, hanno soli la potestà di adottare. Essa è funesta, si aggiunse da altri, in quanto che tende a favorir il celibato, a rallentare i legami di famiglia ed a spogliare i parenti della porzione dei beni riservata loro dalla legge; ed in quanto che è possibile ch' essa ricuopra coll' onorevole velo della paternità e della filiazione, combinazioni colpevoli e riprovate dai buoni costumi. Valorosamente venne loro risposto e da Berlier e da Perreau e da Garry, e venne dimostrato essere l' adozione un istituzione morale e politica servendo all' interesse generale della società (*a*). Basta per noi che abbiamo la legge già sanzionata, rammentar il principio su cui poggia questa istituzione, già indicata dall' Einnecio, *adoptio imitatur naturam in solatium eorum qui liberos non habent, ad molliendum naturae defectum vel infortunium*; e passiamo all' analisi delle disposizioni contenute in questo titolo.

La legge permette l' adozione alle persone di ambi i sessi, perchè egualmente ad entrambi debb' essere necessario tutto ciò che interessa la società; ma quando siano nell' età maggiore di anni cinquanta, che non abbiano figli o discendenti legittimi, ed abbiano almeno quindici anni di più di coloro che si propongono di adottare; ed è questo una conseguenza del principio che l' adozione per esser l'immagine della natura è duopo che segua l' intervallo che questa pone nelle sue operazioni.

Se quegli che si propone di adottare è conjugato, non potrà

(*a*) Essa crea, disse Garry, un nuovo legame tra le classi continuamente separate dalla necessaria ineguaglianza dei patrimonii, perchè l' adozione sarà generalmente esercitata dal ricco in favore del povero; essa si conformerà all' interesse generale, perchè preceduta e preparata da cure prestate alla minor età; essa assicurerà una buona educazione ad individui che ne sarebbero rimasti privati dal rigore della fortuna, e feconderà i germi del talento che per mancanza di coltura si disseccherebbero o perirebbero nel loro sviluppamento.

farlo senza il consenso del conjuge; il che è nell' ordine de' riguardi e delle convenienze che due conjugi si debbono scambievolmente: dovendo infatti l' adottato portare il nome e seguitare il destino dell' adottante, è naturale che il compagno di questo destino sia consultato, e 'l figlio adottivo non debbe prendere il suo posto nella casa comune che col gradimento dell' altro conjuge.

Non basta che l' adottante abbia più di quindici anni dell' adottato, ma bisogna eziandio che durante la minorennità abbia somministrato soccorsi e prestato cure non interrotte al medesimo, giusto essendo l'assicurarsi se colui il quale domanda che gli si conferisca il titolo di padre ne abbia già i sentimenti; e la pruova di ciò non può risultare che dai soccorsi e dalle cure non interrotte prestate per sei anni almeno a quegli che si vuole adottare, durante la sua minore età (a). La precauzione presa dalla legge onde assicurarsi che la cura e i sentimenti paterni siano incominciati durante la minor età dell' adottato, risolve le objezioni fatte alla disposizione che stabilisce non poter l' adozione aver luogo prima della maggior età dell' adottato. Se è necessario che l'adozione sia irrevocabile, ciò sarebbe impossibile se fosse permesso adottare i minori, ai quali bisognerebbe riservar la libertà di rinunziare o confermar l' adozione tosto che arrivassero alla età maggiore.

Un' eccezione si è fatta a queste regole per colui che ha salvata la vita dell' adottante in un combattimento, in un incendio, in un naufragio. Sì grande servigio merita una gran ricompensa. Quindi l'adottante di costui è dispensato dall'età di anni cinquanta, bastando che sia maggiore; non è necessario che abbia quindici anni dippiù, bastando che sia più attempato; nè fa duopo che dimostri le cure che avrebbe dovuto prestargli nella minore età. Solo si è conservata la condizione di non aver in tal epoca nè figli nè discendenti legittimi, ed essendo ammogliato, bisognar il consenso dell' altro conjuge: sarebbe infatti contraddittorio che una cosa che non è se non l' imitazione o il supplemento della natura, potesse in qualche caso figurare contro il sistema della medesima.

Un' altra disposizione assoggetta l' adottato ad ottenere il consenso de' suoi genitori all' adozione se non ha compito il suo

---

(a) L' amor paterno, disse Garry, si forma co' benefizii, e la pietà filiale colla riconoscenza. Questi sentimenti si perpetuano e si consolidano in una età più avanzata, ma nascono nell' età tenera: allora l'abitudine delle cure prestate e ricevute forma veramente una seconda natura.

vigesimoquinto anno, ed a consultarli se l'abbia compinto: a quel modo che fu disposto pel matrimonio, cui somiglia l'adozione, in quanto è una specie di alienazione della propria persona. Per altro il suo ingresso in una estranea famiglia il di cui nome sta per aggiungere al proprio, è un atto che interessa abbastanza davvicino la sua famiglia naturale, per obbligarlo a domandar il consenso o il consiglio al Capo di essa, il quale può prendere le misure che gli sono prescritte dalla sua saviezza, dall'amor paterno, dall'interesse della sua famiglia. Questa che anzi è una nuova sanzione data a quella potestà tutelare, a quella magistratura antica e rispettata, unico appoggio de' costumi privati, ed il più solido fondamento dei pubblici. Per ultimo è stato dichiarato che niuno può essere adottato simultaneamente da più persone, salvo da due conjugi: la regola e l'eccezione sono del pari conformi alla natura, di cui l'adozione è l'immagine.

Non ci rimane che a parlare degli effetti dell'adozione secondo la nuova legge.

Essa conferisce nell'atto all'adottato il cognome dell'adottante, aggiungendolo a quello del primo. Questo è un rapporto dell'adozione colle liberalità autorizzate dalle nostre antiche leggi, e che avevano per condizione di portar il cognome del donante, o del testatore. Ma ciò che caratterizza l'adozione, e dà nuova forza al vincolo che si forma tra l'adottante e l'adottato, è l'obbligo scambievole imposto ai medesimi di somministrarsi gli alimenti nei casi determinati dalla legge. Dall'altro canto, l'adottato non esce della sua famiglia naturale; i loro genitori conservan su di lui tutti i diritti accordati ai padri su i loro figli maggiori.

Sonosi alzate alcune voci, disse l'oratore del Tribunato, per invocare questi diritti anche in favor del padre adottivo; ma si è con ragione osservato, che non se gli poteano conferire, se non in pregiudizio del padre naturale e legittimo perchè allora bisognerebbe spogliarnelo; e nella concorrenza si è creduto di dover preferire il padre riconosciuto dalla natura e dalla legge a quello la di cui paternità era stata formata dalla sola legge: in una parola, la legge ha separato dall'adozione tutto ciò che spettava alla potestà del padre, conservandone soltanto i benefizii.

Troncati dalla morte i legami che univano l'adottante all'adottato, questi esercita sull'eredità dell'adottante gli stessi diritti, che eserciterebbe il figlio nato dal matrimonio, ancorchè vi siano altri figli di questa qualità nati dopo l'adozione. E' stato domandato per un momento, se era giusto in que-

st' ultimo caso di far concorrere l' immagine della natura colla natura medesima, vale a dire il figlio adottivo coi figli nati posteriormente; ma è stato quasi subito riconosciuto che tutto ciò che appartiene allo stato degli uomini debb' essere immutabile, e indipendente dagli avvenimenti posteriori, ed è stato avvertito quanto deplorabile e disgraziata sarebbe la condizion del figlio adottivo, che la sopravvenienza dei figli nati nel matrimonio spogliasse d' un nome che la legge gli avea dato, e lo deludesse di tutte le speranze che avea concepite in forza dell' autorizzazion della legge.

Morendo l'adottato senza discendenti legittimi, e sopravvivendo l' adottante o i di lui discendenti; le cose date dall'adottante a lui o trovate nella sua eredità, le quali esistessero in natura al tempo della morte dell'adottato istesso, ritorneranno all'adottante o ai suoi discendenti. Ciò è giusto egualmente che utile; giusto perchè, se l' affetto dell' adottante per l' adottato ha potuto portarlo a privarsi in di lui favore delle cose sue, non si può presumere che abbia voluto spogliar sè e la sua discendenza per arricchire una famiglia estranea, e sarebbe un opprimerlo s' ei dovesse nello stesso tempo pianger la perdita dell' oggetto della sua tenerezza, e deplorar quella delle proprie sostanze: è eziandio utile, in quanto che incoraggia le liberalità, le quali, se siano fondate su motivi onorevoli, e sparse con avvedimento, son quasi sempre utili alla pubblica prosperità. Dall' altra parte è molto prudente il non conservare all' adottante ed alla sua posterità altro che i beni che esisteranno in natura, senza di che sarebbe un colpirli d' indisponibilità.

Ogni Popolo, che ha conosciuto l'adozione, l'ha assoggettata a diverse regole, ed ha voluto assicurarsi della loro osservanza. Vedemmo come presso ai Romani, l'arrogazione, la quale era l' adozione del figlio emancipato dalla patria potestà, si faceva in principio con una legge del popolo, ed in seguito coll' autorità degl' Imperatori. L' adozione, che si risguardava come un atto di potestà per parte del padre naturale, che trasmetteva i suoi diritti al padre adottivo, facevasi avanti il magistrato con minore solennità: ma erano entrambe precedute da un esame sullo stato della famiglia, e sulla moralità dell' adottante, e sull'osservanza delle condizioni prescritte. La nuova legislazione affida quest' esame ai tribunali: l' adottante e l' adottato si presentano davanti il giudice di pace per esibirvi l' atto del loro respettivo consenso: il qual atto è successivamente trasmesso ai tribunali di prima istanza ed a quello d' appello. Questi due tribunali hanno l'incarico di procurarsi i convenienti schiarimenti, e verificar 1.° se sono adempite tutte

le condizioni della legge; 2.° se la persona, che si propone d'adottare, gode buona reputazione.

I giudici non debbono, come negli altri atti di loro giurisdizione, raccoglier prove, ma debbono procurarsi notizie, e verificare se l'adottante gode buona reputazione: disposizione saggia, che fa dell'adozione il prezzo e la partecipazione esclusiva della probità, ed allontana per sempre il timore che possa servir di velo a combinazioni riprovate dalla morale: e questa medesima disposizione ci mostra la natura del potere affidato ai tribunali, potere meramente discretivo. La legge ripone nelle loro mani il deposito dei costumi, la loro coscienza, e la coscienza pubblica. Perciò non sono soggetti ad alcuna delle solennità ordinarie delle istruzioni e dei giudizii; tutto si fa nella camera del consiglio, e senza che debbano render conto dei motivi della lor decisione. La cosa diventa pubblica allora soltanto quando l'adozione è definitivamente ammessa. Quivi si affacciano due interessi; il primo di far conoscere al pubblico un cambiamento nello stato; motivo per cui la sentenza d'ultima istanza, che ammette l'adozione, vien proferita nell'udienza, ed affissa dovunque il tribunale lo creda conveniente: il secondo interesse è che quel che dipende dallo stato degli uomini non rimanga lungo tempo incerto, e non sia soggetto alle mutazioni ed ai capricci degl' individui; ragione per la quale l'adozione resta senza effetto, se dentro i tre mesi dalla sentenza non è inscritta nei registri dello stato civile del luogo di domicilio dell' adottante.

Quando l'adottante e l'adottato si presentano ai tribunali, e provocano d'accordo la sanzion del contratto che deve unirli, niun individuo ha dritto nè qualità per intervenire alla procedura. Diversamente accade quando l'adottante è morto dopo la dichiarazione della sua volontà fatta davanti al giudice di pace, e prima che i tribunali pronunziano definitivamente. È allora da temersi, che l'adozione non sia il frutto della circonvenzione, e dell'impero esercitato su d'un vecchio indebolito dalla malattia, che lo conduce alla tomba; questo timore sveglia l'inquietudine delle leggi. Da un lato l'adottante non esiste più per difendere la saggezza e la libertà della sua scelta: dall'altro, gli eredi del sangue hanno una qualità, che vien loro deferita dall' apertura della successione; qualità, di cui è per loro di grand' interesse di non esserne spogliati. Era dunque giusto il costituirli a portata di farsi sentire, e senza stabilire una contraddizione giudiziaria non permessa dalla natura della materia, sono stati autorizzati a rimettere al pubblico ministero le memorie,

e le osservazioni che crederan convenevoli. Questa disposizione concilia tutti gl' interessi, e non può ridondare, se non in profitto, e in dilucidazione della verità.

Tutte le riflessioni, conclmse lo stesso Oratore, presentate in appoggio dell' adozione sorgono con ugual forza in pro della tutela officiosa; la quale non è altro che una preparazione all' adozione, un principio dell'adozione medesima. Su ciò non hanno luogo nè objezioni nè censure.

CAPITOLO III.

DELL' ADOZIONE SECONDO LE NOSTRE LEGGI CIVILI.

Il nostro legislatore ha cancellato tutto il capitolo della tutela officiosa escogitata per l' educazione delle persone di età minore, e che nel Codice francese riempiva gli articoli 361 a 370. E ben egli fece: chè a niuno attalenta di esser tormentato negli atti di beneficenza, e si ha sempre della ripugnanza a vincolarsi tanto prima, e senza bisogno, con un' obbligazione che può esporre spesso a dispiaceri e pentimenti. Gli stessi scrittori francesi previdero che secondo ogni apparenza sarebbe stata ben rara siffatta officiosa tutela, e Toullier scrivendo nel 1821 assicurava di non conoscerne ancora in Francia esempio alcuno.

L' unico vantaggio ch' essa recar poteva era nell' adozione di persona che non avendo parenti noti fosse o ricovrata in un ospizio, o a cura della municipalità della sua residenza (art. 361). Ma questa benefica mira non è sfuggita al nostro legislatore, il quale appunto perciò stabilì nell' art. 285 che « volendosi adottare un individuo che non abbia padre e ma- « dre certi, e che sia allevato in qualche ospizio, basterà che « vi concorra il consenso de' governatori dell' ospizio ove è « stato accolto. Tale consenso sarà espresso in una deliberazio- « ne che sarà sommessa alla omologazione del tribunale il qua- « le procederà nel modo indicato negli art. 277, 278, e se- « guenti ».

Anzi ad agevolare questi atti necessarii, ordinò nel seguente art. 286 che « gli atti di procedura nel caso additato si fa- « ranno *gratis*, senza esser soggetti nè a bollo, nè a registro, « nè a' dritti di cancelleria ».

Già le Leggi civili avevano nell' art. 62 parlato de' fanciulli portati nelle ruote dell' ospedale de' projetti, e noi ne facemmo menzione nell' oss. al Titolo terzo degli atti dello sta-

to civile: ora ai medesimi han provveduto nel caso che si volessero adottare.

§. 2.

L' abolizione della tutela officiosa, e l'estensione de' dritti della patria autorità anche ai figliuoli adottivi, han rese necessarie nelle nostre leggi varie modificazioni a quelle dell'abolito Codice che andremo man mano indicando.

1. La prima che ci si presenta è quella dell' art. 257 che con qualche cangiamento corrisponde al 334. Questo, dalla regola generale, che niun conjuge può adottare senza il consenso dell' altro, eccettuava il caso contemplato nell' art. 356, ch' è appunto quello del tutore officioso il quale adottasse mediante atto testamentario. Abolita la tutela officiosa, bisognava troncare questa eccezione.

2. Ciò ch' era prescritto nell' art. 355 si è diviso in due articoli che sono il 268 e il 269. Quello abbraccia il caso dell' adozione verso l' individuo cui nella sua minore età pel corso almeno di sei anni siensi somministrati sussidii ed avute cure non interrotte: questo considera il caso dell' adozione verso colui che abbia salvata la vita all' adottante o in un combattimento, o col liberarlo dall' incendio o dalle acque. In questo secondo caso richiedeva la passata legislazione che l' adottante fosse maggiore, più avanzato in età dell' adottato, senza figli e discendenti legittimi, e, se conjugato, che il consorte acconsentisse. La presente, avendo permessa l' adozione ancora de' minori, ha nel primo caso assoluto l'adottante dalla condizione di avere oltrepassato i cinquant' anni, ferme ritenendo le altre condizioni; e nel secondo, richiamando in osservanza l'antico dritto, ha liberato l' adottante da tutte le condizioni, meno che da quella di dover avere quindici anni dippiù della persona ch' ei si propone di adottare. Noi non sapremmo indagare altro motivo di questa ultima espressa condizione, se non quello di accostarsi al roman dritto, facendo sì che la paternità legale somigliasse il più possibile la naturale. Per altro questa restrizione che mette un limite ai moti di gratitudine dell' uno, è forse una remora all' atto generoso dell' altro.

3. Si è riformato l' art. 346 che vietava le adozioni in persone minori di età, in qualunque siasi caso. Il nostro art. 270 dice espressamente che *l' adozione può aver luogo anche prima dell' età maggiore dell' adottato.* Concordano ambe le legislazioni nel richiedere il consenso o il consiglio dei genitori dell' individuo che si vuol adottare, o del solo superstite di lo-

ro ; consenso sino agli anni venticinque (*a*) , consiglio dopo questa età. Aggiunge però il nostro articolo che *in difetto dei genitori si richiederà l' approvazione del consiglio di famiglia , ove colui che vuolsi adottare non abbia compiuti gli anni ventuno.*

4.° Nell' art. 348 francese che al pari del nostro 272 prescrive che l' adottato rimane membro della sua famiglia naturale e vi conserva tutti i suoi dritti , si aggiungono le proibizioni del matrimonio per tal parentela civile contratta. Queste si son quì soppresse , poichè la nostra legislazione ne ha fatto parola nel titolo del matrimonio dove più propriamente conveniva trattarne , e noi le abbiamo analizzate nell' enunciare gli art. 159 e 160 messi al confronto di questo art. 348 nelle nostre osservazioni sul matrimonio.

5.° Finalmente nel nostro articolo 277 , che corrisponde al 353 del codice abolito, si è aggiunto riguardo all' adozione del minore , che *essendo minore l' individuo che vuolsi adottare, dovrà presentarsi al giudice di circondario insieme colla persona che deve consentire all' adozione, giusta l' art. 270.* Così

(*a*) Propongono nell' esame di questo articolo gli encomiati autori de' comentarj delle nostre leggi pag. 525 la quistione , se nel dissenso de' genitori per l' adozione debba , come nel matrimonio , prevalere la volontà paterna ; e la risolvono negativamente , a motivo che nell' adozione si tratta della perdita del dritto di patria potestà sul figliuolo minore che passa in aliena famiglia e sotto l' altrui autorità , il che è ben diversa cosa dal di lui matrimonio. Noi siamo di contrario parere . 1. L' idea del legislatore nella compilazione del nostro codice , come spesso abbiam dimostrato , fu quella di richiamare in osservanza per quanto era possibile le romane e le patrie leggi , le quali non riconoscevano materna potestà , nè richiedevano il consenso della madre neanche nel matrimonio ; 2. Se prevale il voto del padre nel matrimonio ch' è l' atto più importante della vita , molto più dee prevalere nell' adozione ; 3. L' arbitro della famiglia e del nome di essa è il solo padre , non essendo la madre entrata nella medesima che per le nozze : tanto vero , che adottando ella un figlio , moglie o vedova che fosse , gli darebbe il cognome proprio , non del marito ; 4. La legge ha presunto sempre maggior discernimento , prudenza , antiveggenza nel marito che nella moglie ; 5. Al solo motivo addotto da' comentatori si oppone che l' adottato conserva i dritti nella sua famiglia naturale , e quindi i corrispondenti doveri verso i suoi genitori ; 6. Il consenso nell' adozione non è che uno degli effetti della paterna autorità e questa durante il matrimonio è esercitata dal solo padre ; 7. L' autorità paterna cessa col matrimonio , e non con l' adozione ; 8. Finalmente perchè l' adottato non perde neppure il cognome della sua famiglia come nel roman dritto , ma solo unisce al proprio cognome quello dell' adottante. Vegga il lettore se questa nostra opinione possa dirsi poggiata su *motivi mancanti di fondamento* , come si esprime l' autore di una nota posta nell' edizione di questo Corso fatta dal sig. Marotta , vol. 3. pag. 198.

di questo consenso come di quello del consiglio di famiglia parlava quel codice, ma nel caso della tutela officiosa (art. 361) nel quale era solo permessa l'adozione del minore: adozione la quale è divenuta ordinaria tra noi, come vedemmo.

CAPITOLO IV.

DI ALCUNE IMPORTANTI QUISTIONI RISOLUTE DALLA GIURISPRUDENZA SULL' ADOZIONE.

Indicazione di quelle trattate nel corso di Cod. civile del Delvincourt.

1. Non si può adottare il proprio figlio naturale; motivi di questa opinione; decisioni che la confermano. (pag. 313, nota, 1 *.) (*a*).

2. Un prete non può adottare. (p. 315. n. 1.)

3. La legge nulla ha determinato sulla pruova della prestazione delle cure; i giudici debbono pronunziare secondo la propria convinzione. (pag. 316, n. 4.)

4. Basta che i figli sian concepiti per impedire l'adozione. (p. 217, n. 5.)

5. La legittimazione fatta con un matrimonio posteriore all' adozione, non reca ad essa alcun pregiudizio. (*Ivi*; ivi.)

6. Il consenso del conjuge all' adozione non pregiudica ai dritti che il medesimo potrebbe esercitare sulla successione dell' adottante, come per una istituzione di erede per contratto fatto in suo favore dall'adottante. (*Ivi*, n. 6.)

7. Se la madre dell' adottato ricusa di acconsentire; non sarebbe sufficiente il consenso del solo padre, come nel matrimonio; e qualora l'adottato sia ammogliato vi bisogna pure il consenso dalla moglie. (p. 318. n. 10.).

8. La forma e 'l numero degli atti rispettosi non indicati nella legge dell' adozione, debb' essere lo stesso che nel matrimonio. (pag. 319. n. 13).

9. L' adottato non può far ridurre alla quota disponibile

(a) Veggasi in contrario le decisioni della corte di Bruselle del 16 prat. an. 12 e 22 aprile 1807, di quella di Grenobile del 28 marzo e, 19 dicembre 1808 e del 27 marzo 1809, di Roano del 22 maggio 1808, e di Caen del 18 febbrajo 1815 nel Sirey, 5. 2. 41, 7. 1. 174, 9. 2. 204, 8. 2. 219, e 12. 2. 293.

le donazioni, nè le istituzioni contrattuali fatte prima dell' adozione. (320 n. 15 *).

10. Se l' adottato è morto prima dell' adottante, i suoi figli non possono rappresentarlo nella successione di quest' ultimo. (pag. 321, n. 16 *).

11. Se in morte dell' adottato è dovuto ancora il prezzo de' beni dati dall' adottante, o un dritto di rivindica, questo prezzo o dritto appartiene a quest' ultimo. è lo stesso che avesse disposto di questi beni con testamento, (pag. 323 e 324, n. 22.).

12. Nell' adozione non è necessario che le parti si presentino di persona — uno straniero non può adottare, a meno che non goda de' dritti civili. (pag. 325, n. 25. *).

13. Avverso la decisione di appello sull' adozione non vi è ricorso in cassazione. (pag. 328 n. 32 *).

14. Ma se l' adozione sia stata ammessa e che in morte dell' adottante sia stata impugnata dai suoi eredi, quale strada dovranno essi prendere? (*Ivi*, ivi *).

15. Se la morte dell' adottante avvenisse nel termine accordato dall' art. 354 = 278, l' adozione non sarebbe nulla. (pag. 330, n. 33.).

16. E' sempre rivocabile l' adozione col consenso delle due parti. (pag. 333, n. 34).

Altre risoluzioni della giurisprudenza sull' Adozione.

1.° Un figlio adottivo in concorso col conjuge superstite ha dritto ad una riserva tale che non può essere ridotta per testamento alla nuda proprietà de' beni. — Essa è la stessa che quella del figlio legittimo. — *Treveri*, 22. *genn. 1813* (S. *14*. *23*.)

2.° Una sentenza di adozione può essere impugnata con querela di nullità dall' erede instituito dall' adottante, ancorchè non erediti egli la quota di riserva. — Essa è più un contratto che una sentenza, e perciò può essere impugnata col mezzo di azione principale. senza che la decisione che l' ha confermata possa aver l' effetto di cosa giudicata. — *Colmar*, *28. luglio 1821*. (S. . *21*. *2*. *288*).

3.° Il figlio adottivo può come il figlio naturale e legittimo domandare la riduzione de' vantaggi che i di loro genitori adottivi abbiano tra loro stipulati dopo l' adozione. — *Cass. fr. 26 aprile 1808*. (S. . . *8*. *1*. *333*).

4.° L' art. 338. c. c. = 261 *ll. civ.* che non permette al figlio naturale di reclamare i dritti di figlio legittimo, non è

applicabile al figlio naturale adottato da suo padre. In questo caso il figlio naturale può godere di tutti i vantaggi accordati ai figli adottivi. — *La stessa. 24. luglio 1811.* — (*S*. . . *11*. *1*. *329*).

5.° Il figlio adottato unitamente da due conjugi può come il figlio nato dal matrimonio far ridurre alla quota stabilita la disposizione del contratto di matrimonio colla quale suo padre adottivo dona alla sua madre adottiva l' universale de' beni ch' egli lascerà alla sua morte. La madre donataria non può opporsi alla riduzioue dell' instituzione contrattuale, pel solo motivo di essere anteriore all' adozione — *Monpellieri*, *8. giugno 1823*. (*S*. . *23*. *2*. *295*.)

6.° Il figlio adottivo ha egli come il figlio nato nel matrimonio il dritto di reclamare una riserva legale, mercè le riduzioni sulle donazioni tra vivi fatte antecedentemente all' adozioue? (*Non risoluto*). *La stessa*, (*ivi*, *ivi*).

7.° Uno straniero non può essere adottato, se ciò non sia espressamente convenuto ne' trattati diplomatici. — *Cass. fr*. *5. agosto 1823*. (*Dalloz tom. 1*, *pag. 394*). Ancorchè dopo l' adozione sia divenuto nazionale — *Besansone 18 giugno 1808*. (*Sirey*, *7*. *2*. *e 773*).

8.° Il dritto di riversione stipulato in favore del donante nel caso di premorienza del donatario senza figlì, deve avere il suo effetto non ostante l' adozione di un figlio fatta dal donatario col consenso del donante nella qualità di conjuge del donatario. — Non può questo caso assimilarsi a quello della sopravvenienza de' figli. —*Cassaz. fr*. *27. giugno 1822*. (Dalloz *ivi*, *pag. 425*).

9.° L' adozione ha per oggetto di dare all' adottante una discendenza fittizia simile in tutti i suoi effetti alla discendenza naturale. — Quindi la rappresentazione ha luogo in favore de' discendenti dell' adottato chiamati alla successione dell' adottante. — *La stessa*, 2. *dicembre 1822*. (*Ivi*, *ivi*. *pag. 427*. *e seg* .). *V*. Sirey 252. 131.

10.° Colui che ha un figlio adottivo può adottarne gli altri — *Bourges 21 glaciale an. 12*. (*Ivi ivi*, *pag. 393*).

OSSERVAZIONI

SUL

TITOLO IX DEL LIBRO PRIMO.

DELLA PATRIA POTESTA'.

Non basta che la legge sul matrimonio costituisca la famiglia, e quella sulla paternità e filiazione indichi que' membri che la compongono; vi bisognano ancora in una bene costituita società, regole certe ed adatte a conservar l'ordine in queste famiglie, prescriverne i principali doveri, riconoscere i dritti primarii che obbligano e legano più strettamente tra loro i membri di tutte queste società naturali, la di cui riunione forma la gran famiglia; e che vi sia per vegliare all'osservanza di questi doveri la più sacra delle magistrature, indipendente ed anteriore a tutte le convenzioni, la magistratura paterna.

Ed a chi mai affidar meglio che al padre la cura de' figli, così deboli nella loro infanzia, così dominati dalle passioni nella giovinezza, così bisognosi di direzione e di consiglio nell'età adulta, onde aggiungere la vita morale alla fisica, e nell'uomo nascente preparare il cittadino?

Or tutte queste regole sono riunite nel titolo della *Patria potestà* che andiamo ad esaminare, dopo di avere dato un saggio dello stato dell'antica legislazione così romana che patria su questa interessante materia, per compiere queste osservazioni col ragguaglio delle più importanti quistioni risolute dalla Giurisprudenza.

CAPITOLO I.

DELL' ANTICA LEGISLAZIONE SULLA PATRIA POTESTÀ.

Sezione I.

Dritto Romano.

La romana legislazione sì conforme in molti punti alla natura, ed interprete tanto fedele della ragione, stranamente allontanossi da amendue allorchè si occupò della patria potestà; la quale al dir di Giustiniano fu tutta particolare a quel popolo, che soffocando la voce della natura invece di riconoscere la patria potestà creò il dispotismo paterno (*a*), onde bene il nome ottenne di *patria majestas*. Infatti potestà eguale avea il padre sul figlio, che sullo schiavo il padrone; come *cosa* lo considerava che in piena proprietà gli apparteneva e di cui poteva servirsi, ed abusarne; quindi non solo acquistava per suo mezzo, e tutta appropriavasi la proprietà del figlio, ma poteva dippiù vindicarlo ovunque si trovasse, incatenarlo, venderlo, esporlo, condannarlo a morte. E questa potestà non solo su' figli e le figlie, ma su' nipoti e pronipoti si estendeva, ancorchè militi, e di qualunque dignità forniti, e durava quanto la vita del padre, che solo consideravasi come il *principe della sua famiglia* (*b*).

Ma sotto gl' Imperatori mal conveniva questo domestico principato; quindi cominciò a cadere questo dritto, o per dir meglio si sospendeva, durante la dignità ottenuta dal figlio; e lasciata la sola coercizione al padre (*c*), era questi obbligato

(*a*) *Ius potestatis quod in liberos habemus proprium est civium Romanorum: nulli enim alii sunt homines, qui talem in liberos habeant potestatem, qualem nos habemus:* (§. 2 *Inst. de patr. potest.*)

(*b*) Secondo il dritto romano tal potestà non competeva alla madre, mentr' essa stessa era soggetta all' altrui potestà (*l.* 1. *ff. de his qui sunt ec.*, §. 2 *Inst. de patr. potest.*); e neppure dopo la morte del marito; se non che si prescrisse nella legge quinta del Codice *de patr. potest.* che poteva essa far punire dal magistrato il figlio che lo avesse mancato di obbedienza e di rispetto, o che le avesse denegato i convenevoli soccorsi.

(*c*) *Si filius .... pietatem patri debitam non agnoscit, castigare jure patriae potestatis non prohiberis: acriore remedio usurus, si in pari contumacia perseveraverit, eumque presidi provinciae oblaturus, dicturo sententiam quam tu quoque dicere volueris*, *l.* 3 *Cod. de pat. potest.*

a deferire ai magistrati il giudizio su i gravi delitti (*l. un. Cod. de emend. propinq.*). Gli fu vietata la vendita de' figli, anche de' *sanguinolenti*, non ostante l' estrema sua inopia, concedendoglisi in tal caso gli alimenti dal pubblico erario (*l. 1 et 2 Cod. Theod. de alim. quae inop. parent. e publ. petere debent*); e 'l dritto di darli in ninfranco del danno, *noxae causa*, gli era già stato tolto prima di Giustiniano (*§. ult. Inst. de noxal. act.*).

Fu anche moderato quell' indefinito dritto sugli acquisti del figlio coll' introduzione de' *peculii* di cui gioverà occuparci.

Si definì il peculio (*a*) da Ulpiano nella legge *5 §. 3 ff. de pecul.* per quello *quod jussu parentis aut legis filio familias conceditur e paternis rationibus separatum, eo deducto tamen, quod ipsi parenti debetur;* ed esso distinguevasi in peculio militare e paganico: il primo dividevasi in peculio *castrense e quasi castrense*, il secondo in *profettizio* ed *avventizio*. Il castrense era tuttociò che il figlio di famiglia acquistava coll' esercizio della milizia *sagata*, e che dato gli fosse a quest' oggetto; e talmente era proprio del figlio che poteva disporne e con testamento e con donazione tra vivi, (*l. 11 ff. de cast. pecul.*, *l. 1 Cod. eod.*, *Inst. §. 6 de testam. milit.*) Il quasi castrense consisteva in ciò ch' egli acquistava coll' esercizio della milizia *togata*, sia col patrocinio delle cause, e col professare le scienze, sia cogli emolumenti de' pubblici officii; e questo peculio fu da Giustiniano eguagliato al castrense perchè fosse tutto di proprietà del figlio. (*l. 14 cod. de advoc.*, *l. 6 ff. de re jud.*, *l. fin. cod. de inoff. test.*). Dicevasi profettizio tutto quello che riceveva dal padre o per di lui occasione, ed avventizio ciò che per altre cause gli proveniva: di quello il figlio non ne aveva che l' amministrazione, e la speranza di diventarne padrone; dell' altro la proprietà spettava al figlio e l' usufrutto coll' amministrazione ordinariamente al padre (*b*); (*§. 1 Inst. per quas pers. ec.*, *l. 3 §. 4, ff. de minor*, *l. 5 e 6 et ult. Cod. de bonis quae liber.*)

(*a*) Donde il nome di *peculio*? Ulpiano secondo la stoica allusione opinò essersi così detto *quasi pusillum patrimonium*, ma per le regole grammaticali pare piuttosto *quasi pusillum pecudum*, da quella piccola porzione del gregge che i padri una volta eran soliti di concedere ai figli per eccitare la loro industria. V. Guarani *Inst. Iust. lib. 2, tit. 9, §. 4.*

(*b*) Diciamo ordinariamente, perchè alcuna volta spettava per intero al figlio, come quando gli veniva donata qual cosa dal Principe, (*l. 7 Cod. de bon. quae liber.*), o lasciata qualche altra colla condizione che il padre non ne avesse l'usufrutto, (*novell. 117 cap. 1.*): par-

Se il padre lasciava al figlio il godimento di questo usufrutto, gli altri figli dopo la sua morte nulla poteano pretendere nè su questo usufrutto nè su i lucri che il figlio avesse potuto ricavarne (*l. 6 §. 2 Cod. de bon. quae liber.*).

L'emancipazione, la quale secondo la legge di Anastasio facevasi per rescritto del Principe, e secondo il dritto Giustinianeo per mezzo del giudice (*l. 6 Cod. de emanc. liber.*), sebbene togliesse la causa produttiva dell'usufrutto, cioè a dire la patria potestà, pure il padre riteneva la metà dell'usufrutto come in premio dell'emancipazione (*§. 2 Instit. per quos pers.*).

L'obbligo degli alimenti era reciproco tra i genitori ed i figli, non che tra tutti gli ascendenti e discendenti, ed erano in ciò compresi tutti gli ordinarii bisogni; ma non già il pagamento de' debiti. (*l. 5 ff. de agnosc. et ad. lib.*, *l. 1 cod. ne fil. pro pat. vel pat. pro fil.*, *Novell. 117, cap. 7 in fin.*)

Rimane a parlare de' modi co' quali sciogllevasi la patria potestà secondo il dritto romano; e sette ne annoverò Triboniano che facilmente possono a quattro ridursi, alla morte naturale o civile, all'adozione, all'emancipazione, ed all'esercizio di qualche dignità. Noi parlammo dell'adozione, e parleremo dell'emancipazione nel Tit. X. Ci occuperemo dunque solo del primo ed ultimo mezzo.

La patria potestà essendo un personal privilegio de' cittadini romani non poteva passare agli eredi, per cui alla morte del padre tutti i figli diventavano padri di famiglia (*l. 196 ff. de reg. iur. et l. 195 ff. de verb. signif.*). Per la massima e media diminuzione del capo civilmente morivasi (*l. 63 §. ult. ff. pro soc.*), e la patria potestà sciogllevasi.

Dai legami della paterna potestà esentò Giustiniano i consoli, i maestri de' militi, i prefetti del pretorio, e della città, i Vescovi, e tutti quelli che avessero una dignità che li liberava dai pesi della Curia (*Novell. 8. cap. 1 et 2*).

---

mente allorchè il figlio adiva una eredità contro la volontà del padre, (*l. ult. §. 1, cod. de bon. quae lib.*); e quando succedeva insieme col padre al fratello germano, (*novell. 118 cap. 2*), ovvero anche se il padre avea usata frode sopra que' beni che per vincoli di fedecommesso doveva restituire al figlio, (*l. 50, ff. ad S. C. Trebell.*), e per quelli distornati dai parenti per cause non definite dalla legge, (*novell. 134, cap. 11.*).

Sezione II.

Antico Dritto del Regno sulla patria potestà.

Poche cose si aggiunsero tra noi sulle disposizioni del Dritto civile. Esse furono le seguenti.

1. L'emancipazione tra noi facevasi per mezzo di pubblico istromento, nè vi bisognava che fosse separato, potendosi congiungere con qualunque contratto. (V. Rovito *ad pragm. 2. de jurisd. inv. non turb. n. 56.*)

2. Il matrimonio de' figli non li disciogliava dalla paterna potestà, nè la di loro separata economia; nulla potendosi dedurre in contrario dalla pramm. unic. *ad Senatusc. Maced.* (*a*), mentre se questa rendeva validi i contratti fatti dal figlio di famiglia vivente separatamente dal padre, non perciò lo esentava dalla patria potestà.

3. Utilmente potevano i figli di famiglia disporre per testamento de' beni materni, o della linea materna (*Consuet. un. de filiisf. test. vol.*).

4. Per le napolitane consuetudini le femmine tosto che sposate, ancorchè non passate in casa del marito, erano dalla patria potestà sciolte, giusta la cit. consuetudine Ma non si acquistava tal dritto dalla donna estera che col napolitano si maritava, come spesso decise il S. R. C. (V. de Franchis *decis. 546, num. 31*).

5. Dubbio fu, se sciolto il matrimonio la femmina napolitana tornasse sotto la patria potestà, come Napodano e Grammatico sostennero: ma negativamente opinarono il d' Afflitto ed altri interpetri, seguendo nel dubbio il roman dritto, che giusta la sentenza di Ulpiano nella *l. 12 ff. de adopt.* stabiliva che il figlio di famiglia sciolto dalla patria potestà, non poteva sotto di essa ritornare se non mercè l' adozione.

CAPITOLO II.

DELLA PATRIA POTESTA' SECONDO LA NUOVA LEGISLAZIONE. (*b*)

Chiamasi patria potestà nella nuova legge quel dritto fon-

(*a*) Noi parleremo delle nostre prammatiche su questo senatoconsulto nel susseguente Cap. III.

(*b*) Noi attigneremo nell' analisi di questo Titolo le più importanti osservazioni dall' esposizione de' motivi fattane dal cons. Real, dal rapporto al Tribunato di Vesin, e dal discorso al corpo Legislativo profferito da Albisson.

dato sulla natura e confermato dalla legge, il quale dà al padre ed alla madre per un tempo limitato e sotto certe condizioni la vigilanza sulla persona, l'amministrazione e 'l godimento de' beni de' loro figli. Ma riguardo a tale potestà non si parla in questo titolo che dell'effetto di essa durante la minore età del figlio di famiglia, riserbate ad altri luoghi le disposizioni che costituiscono la pienezza di questo potere.

Comincia il Legislatore dal dichiarare che il figlio deve in ogni età onore e rispetto ai suoi genitori, e nell'estendere questa obbligazione a tutta la di lui vita ha seguìto la natura e la morale; siccome nel decretare immediatamente dopo, che il figlio esce dalla patria potestà subito che cessa di essere minore od è emancipato, ha secondato dippiù e la ragione e l'interesse della società (*a*).

Il padre solo esercita quest' autorità durante il matrimonio, mentr' egli è considerato come il capo della famiglia: se fosse nello stesso tempo fra più d'uno diviso, resterebbe per questo appunto indebolito, e rimarrebbe diametralmente opposto all'oggetto della sua istituzione. Da ciò il dritto della correzione; ma se le sue ammonizioni e le leggiere pene di cui può far uso fossero inefficaci ed insufficienti per correggere le perverse inclinazioni del figlio, vien chiamata l'autorità pubblica in soccorso della paterna magistratura, e se quella in certi casi non fa che legalizzare, per così dire, ed ordinare la pura e semplice esecuzione della volontà del padre; in certi altri ha dritto di conoscerne ed esaminarne i motivi, accordare, ricusare e modificare la detenzione richiesta (*b*).

Nell' accordarsi gli stessi dritti alla madre superstite, bi-

---

(*a*) La maggiore età, disse il cittadino Vessin, è l'epoca in cui la legge presume che il figlio abbia acquistata quella maturità di spirito sufficiente a ben regolare i proprii interessi; che se l'età di 21 anni potesse parere troppo lunga riguardo alla maturità di alcuni figli, il rimedio è nella legge medesima; perchè l'emancipazione ripara a tutti gl' inconvenienti, e lascia intatto il principio.

(*b*) Per quanta fiducia meritano i padri, disse Real, la legge non dev' essere fondata sulla falsa posizione che tutti siano egualmente virtuosi: essa dee reggere la bilancia con equità, nè il legislatore deve dimenticarsi, che le leggi crudeli preparano il più delle volte le rivoluzioni degli stati.

È questo il luogo di rammentarsi della massima di Montesquieu. » Si osserva, egli dice, che nei paesi ne' quali si pongono nelle mani paterne più ricompense e più castighi, meglio le famiglie son regolate. I padri sono l' immagine del Creatore dell' Universo, il quale benchè possa condurre gli uomini coll'amore, non omette di affezionarseli coi motivi della speranza e del timore ».

sognava riflettere che troppo debole o troppo facile al timore potrebbe forse con eccessiva facilità ricorrere a queste ultime risorse, perciò si è stabilito che in ogni caso non possa far ritenere un figlio se non vi è il concorso di due più prossimi parenti *paterni*, e per via d'istanza, sulla quale il giudice, inteso il pubblico ministero, dovrà decretare (*a*). Ma gli errori de' figli debbon essere soffocati nel seno delle famiglie: non convengono perciò nè solennità giudiziarie, nè querele, nè scritture. Nulla dee rimanere fuorchè l'ordine di detenzione nel quale neppure debbon essere enunciati i motivi. Il padre deve solo sottoscrivere un'obbligazione di pagare tutte le spese e di somministrare gli opportuni alimenti; ma egli può sempre abbreviar la durata della detenzione da lui ordinata o richiesta.

Gli stessi dritti quanto alle vie di correzione sono accordati ai genitori de' figli naturali legalmente riconosciuti: è questa una innovazione, ma procede dalla natura su cui unicamente è fondata la patria potestà, mentre non riceve dalla legge civile che la sola conferma.

Stabilita la patria potestà, determinati i doveri ch' essa impone, ed i dritti che accorda, fermati i suoi limiti e la sua durata, dati così di concerto colla natura alimenti e difensori all'infanzia, cure, istruzioni e buona educazione alla gioventù, e dichiarati i dritti onerosi annessi alla patria potestà, il legislatore ha dovuto indicare i dritti utili.

Ond' evitare gli estremi, distingue egli l'esercizio della patria potestà durante il matrimonio, da quello dopo il suo scioglimento. Nel primo caso accorda al Padre il godimento de'beni de'suoi figliuoli fino alla età di diciotto anni compiti o fino alla emancipazione che avesse luogo prima di questa età; e nel secondo conferisce i medesimi dritti al padre o alla madre superstite.

In ambidue i casi il legislatore vuole che nel momento in cui il figlio avrà compito il suo diciassettesimo anno, i suoi genitori cessino di godere de' di lui beni, perchè se i genitori godessero de' beni de' loro figli fino all' età maggiore, vi sarebbe da temere che per conservarsi questo vantaggio in tutta l' estensione, ricuserebbero d' acconsentire ad una emancipa-

---

(*a*) È pure da considerarsi, dice lo stesso Real, che una vedova senza difesa ed esposta in tutte le sue azioni alla censura dei malevoli, deve nel concorso di questi due parenti procurarsi dei testimoni imparziali i quali possano attestar sempre la necessità di questa misura di rigore, e siano i mallevadori della sua buona amministrazione.

zione o ad un matrimonio dal quale potesse dipendere la fortuna e la felicità de' medesimi.

Finalmente il legislatore nel decretare in questo articolo che la madre in tal circostanza gode de' dritti accordati al padre, stabilisce un'eguaglianza di dritto ed un'eguale indennità dove la natura avea posto un'eguaglianza di pene di cure e d'affezioni; ripara con questa equa disposizione all'ingiustizia di più secoli; fa per così dire entrar per la prima volta la madre nella famiglia; e le restituisce i dritti imprescrittibili ch'essa ha dalla natura: dritti sacri, troppo disprezzati dalle antiche legislazioni, riconosciuti ed accolti in qualcuna delle nostre consuetudini, ma che scancellate da' nostri codici avrebbero dovuto trovarsi scritti a caratteri indelebili nel cuore di tutti i figli ben nati.

Mentre però il moderno legislatore interpetre fedele della natura rende al nome di madre tutta la sua dignità, nel tempo stesso vindice austero de' buoni costumi nega il godimento accordato nell'art. 384=298 a quello de' genitori contro del quale sarà stata decretata a la separazione personale; poichè questi ha con un grave delitto spezzato i legami più sacri e per suo fatto non esiste più la famiglia. In fine cesserà in conseguenza dell'ultima disposizione il suddivisato godimento per la madre la quale passa alle seconde nozze, Diversi motivi s'adducevano in favore di quelle madri che si rimaritano, non per altra cagione che per conservare a' propri figli lo stabilimento fatto loro dal padre. Ma tale eccezione non distrugge l' inconveniente che ne verrebbe dall'ammettere come principio che la madre può portare in un'altra famiglia le rendite de' beni de' figli del primo letto, ed arricchirne il suo sposo in pregiudizio de' medesimi.

CAPITOLO III.

DELLA PATRIA POTESTA' SECONDO LE NOSTRE ULTIME LEGGI CIVILI.

La patria potestà che come dicemmo concede al padre, ed in sua mancanza alla madre, la facoltà di correggere la condotta de' loro figli, di sorvegliarne le persone, di amministrare ed usufruire i loro beni, è stato pure oggetto di riforme e modificazioni non poche nelle nostre leggi civili (*a*). Noi le

(*a*) Nell'ignoranza de' motivi di queste riforme, eccoquel che ci dice il professore Apruzzese: » incaricata la commissione legislativa, ed in se-

noteremo brevemente, cominciando dagli articoli affatto nuovi per parlar poscia di quelli semplicemente modificati.

Sezione I.

Degli articoli nuovi.

§. 1.

Il primo articolo nuovo che s'incontra in questo Titolo è quello trascritto al num. 292, che è una conseguenza dell'antecedente in cui la legge avea dichiarato il padre amministratore de' beni dei di lui figli minori. « Egli (soggiugne il nuo« vo articolo) non potrà accettare una eredità devoluta al mi« nore altrimenti che col beneficio dell'inventario: non potrà « però repudiarla senza l'approvazione del tribunale civile; — « Non potrà anche ipotecare o alienare i beni immobili de' fi« gli minori, se non per necessaria ed urgente cagione, e coll'approvazione del tribunale civile ».

Con un tale prescritto, abolita la distinzione de' peculii castrense, quasi castrense, profettizio ed avventizio, e per quest' ultimo moderata quella *plenissimam potestatem uti, frui, gubernareque res praedicto modo adquisitas* che avea Giustiniano accordata al padre (*a*), si è questi considerato nei casi indicati come se fosse un tutore, ed a lui si sono estesi gli obblighi di cui fa menzione la legge negli art. 380 e 384. Ma se il tutore per ripudiar l'eredità, o per alienare gl' immobili ha bisogno dell' autorizzazione del consiglio di famiglia, basta al padre la sola approvazione del tribunale civile: ivi l'alienazione può aver di mira anche l'utile del minore, qui non altro che la necessità urgente.

Tranne siffatte restrizioni, il padre nella sua qualità di amministratore può far tutti gli altri atti vietati al tutore; quindi liberamente promuovere qualunque azione relativa ai dritti del figlio sopra beni immobili del pari che aderire a domande

---

» guito la Gran Cancelleria a darci un Codice, si posero in conside» razione in tutta la loro estensione le antiche e le nuove leggi; e sic» come le romane parevan dirette al dispotismo, le francesi indiretta» mente tendere all' insubordinazione, e le nostre antiche presentavano » un centone di leggi di diverse nazioni, così bisognò trovar una me» dia proporzionale a renderle nel modo che si evitassero questi scogli. *Corso di studio legale* ec. tom. III. p. 60 e 61.

(*a*) *L.* 6 §. 2 *Cod. de bonis quae liber.*

relative agli stessi dritti, transigere, compromettere, ec. Il conto ch'egli deve della tenuta amministrazione mette in salvo gl' interessi del figlio.

Si è così supplito al vuoto che lasciava la legislazione francese, la quale avendo dichiarato egualmente il padre amministratore de' beni del figlio durante il matrimonio, determinato non aveva quel che il padre poteva fare con la qualità di amministratore, specialmente circa l'alienazione necessaria, in tanti casi, de' beni del figlio.

§. 2.

L'altro nuovo articolo è il 295 di cui ecco le parole:

« Il figlio, tutto che maggiore, pria che giunga agli an-« ni venticinque compiti avrà bisogno del concorso del padre « nell'atto, o del suo consenso in iscritto, allorchè vorrà;

« 1. Ipotecare, donare o alienare gl' immobili non acqui-« stati colla propria industria:

» 2. Prender danari o generi a mutuo, anche sotto l'a-« spetto di altro contratto qualunque;

« 3. Riscuotere capitali non acquistati colla propria indu-« stria, e farne quietanza.

L'età minore tra noi fissata all' anno diciottesimo fu nella militare occupazione estesa agli anni 21, e le nuovissime leggi hanno lo stesso periodo adottato; ma conosciuto il bisogno di un freno maggiore per la gioventù, e di un più durevole riguardo per la paterna autorità, si è la qualità di figli di famiglia protratta agli anni 25 per alcuni atti soltanto, come in questo articolo si specifica.

Per conoscere però lo spirito di esso, come degli altri due seguenti, convien riandare alle regole del patrio dritto che si è avuto in mira di richiamar sempre in osservanza ove convenisse.

Per dritto civile i figli di famiglia validamente si obbligavano per mezzo di ogni specie di contratto, ed un' azione nasceva da esso ben efficace per costringerli; *l. 39 ff. de oblig. et act.* Se n' eccettuò pertanto quello solo di *mutuo*, acciò del denaro preso a prestito non abusassero facendone uso a delinquere; *l. 1. ff. de S. C. Maced.* Così fummo regolati sino al 1715; ma visto il danno che da tal facoltà risultava non meno ai padri che ai figli stessi per l' estrema facilità colla quale questi ultimi si sarebbero spogliati de' beni il di cui acquisto fosse loro dall' altrui liberalità pervenuto, pubblicossi ai 30 agosto dell' anno suddetto la pramm. 1. *ad senatusc.*

maced., colla quale si proibì ai figli di famiglia di potersi in qualunque modo obbligare se non in presenza e coll' espresso consenso dei di loro padri, eccetto se fossero *emancipati*, o abitassero e vivessero separati da essi con moglie e famiglia. I notai i mastrodati che ardissero senza tal rito scrivere le di costoro obbligazioni, oltre le pene ad arbitrio della G. Corte, eran privati del loro impiego e multati in centoonce d'oro. Furono essi poi da tal pena esentati, qualora i figli di famiglia mentito avessero la loro qualità.

La negligenza con cui si eseguivano tali disposizioni obbligò il Sovrano a richiamarle ad una più severa osservanza colla pram. III allo stesso tit., e le estese ai contratti che *habita fide de praetio* fatti si fossero coi figli di famiglia. Se però si era pagato il prezzo, vietò al compratore ancorchè soggetto alla patria potestà, l'azione a ripeterlo.

Pur surse quistione per le lettere di cambio col di cui mezzo i figli di famiglia si fossero obbligati, ed esse vi furono colla pramm. IV comprese. Niun' altra eccezione ammettendosi, potevan eglino obbligarsi per ogni altra causa fuorchè per contratti (a).

Pure alcune specie vi erano non eccettuate nel macedoniano, nelle quali vietava la cennata prammatica qualunque azione contro del figlio di famiglia; come se costui si fosse falsamente asserito padre di famiglia (l. 1. Cod. *ad senatusc. maced.*), dichiarandosi dover il contraente imputare a se stesso di non essersi ben informato delle qualità di colui col quale contrattava. Conformemente però al roman dritto la pram. III sullo stesso titolo vietò che si giovassero dell'eccezione del macedoniano i figli di famiglia i quali esercitassero pubblicamente la mercatura. (L. 1. §. 17. ff. *de exerc. act.*)

(a) Quindi non si poteva valer del beneficio del Macedoniano quegli cui si fosse gratuitamente improntato denaro per motivo di studii, o per ispese di ambascerie, purchè non oltrepassasse quella stessa somma che la paterna pietà non gli avrebbe negata; *l.* 7. §. 13 *de s. c. Maced.*, e molto più per preciso bisogno di alimenti, *l.* 5 *Cod. eod.*, l. 47 §. 1 ff. *de solut.* Poteva esser pur convenuto se per voler del padre qualche somma si fosse a lui accreditata, o in utile del padre stesso impiegata, *l.* 7. §. 11. *et sequ. ff. eod.*; se pubblicamente fosse stato riputato qual padre di famiglia, *l.* 3. *princ. ff. eod.*; se contratto avesse anche un mutuo; ma necessario, come per dar la dote alla sorella, mentre era assente, o relegato il comune genitore, *detta l.* 7. §. 2. *ff. eod.*; finalmente se improntato gli si fosse danaro da un minore, riputandosi più favorevole la condizione di questi che il privilegio del figlio di famiglia, *l.* 11. §. 7. *ff. de minor.*

Dietro queste considerazioni, si comprende bene tutto il valore dall' art. 295. Il dritto romano faceva durare la patria potestà quanto la vita del padre; le leggi antiche del Regno pel matrimonio la ridussero ad anni 30 pe' maschi e 25 per le femmine; il Codice francese la faceva finire colla maggiore età, fuorchè pel matrimonio, come vedemmo. Una strada di mezzo si è quindi scelta stabilendosi la patria autorità pe' figli sino all' età di anni venticinque compiti. A niun contratto potevan essi obbligarsi senza la presenza o il consenso paterno; anzi si voleva cumulata dagl' interpetri l'una e l' altro per render, come dicevano, *intera la persona del figlio*. Ora basta o il concorso del padre, quando con questa qualità intervenga all' atto, o il di lui consenso in iscritto, o la menzione di non sapere o non potere egli scrivere, fatta innanzi ad un pubblico ufficiale.

I contratti vietati senza questo rito non riguardano ora che gl' immobili (*a*), ed hanno ottenuta una eccezione pei beni provenuti dalla propria industria, poichè sono acquistati col sudore del figlio. La stessa eccezione per la riscossione de' capitali, ove se ne volesse far quietanza.

Tutte dunque le quistioni che avevan luogo nell' applicazione del macedoniano rivivono nell' epoca tra i 21 ai 25 anni compiti del figlio, e vanno risolute con gli stessi principii dall' antica patria giurisprudenza accolti, e dall' applicazione delle leggi romane consacrati (*b*).

Importante quistione può pure risorgere adesso se il figlio possa ipotecare, alienare, o donare in favore del padre consenziente; la quale riattaccandosi colle altre nuove disposizioni delle Leggi civili, fa d' uopo ricorrere ad altri principî del nostro nuovo dritto. Per l' ipoteca e l' alienazione, quando non vi sia nè dolo nè soperchieria, non vi può esser alcun dubbio. Per la donazione però noi abbiamo che il padre possa valida-

(*a*) Per la Pramm. 18 §. 5. *de ord. judic.* del 4 marzo 1738 il figlio di famiglia non poteva comprar a credito qualunque genere di roba mobile, meno che se esercitasse pubblica mercatura; e ciò fu confermato col rescritto de' 14 aprile 1776.

(*b*) Ma non potrebbe sostenersi l' opinione de' nostri Prammatici, circa i contratti celebrati dal figlio di famiglia nell'estero pe' quali non valeva il beneficio del macedoniano quando si fossero osservate le leggi locali; egualmente che l' altra di potere l' estero contraente tra noi valersi di esso. Estendevano que' giureconsulti un pò troppo la regola *locus regit actum*, nè distinguevano le leggi personali da le reali. L' autorità patria è tra le prime, nè può esser diversamente, e quindi segue dovunque la persona.

mente ed irrevocabilmente donare al figlio anche minore, ed essendovi bisogno di accettazione, la madre accetterà per lui (art. 759). All' opposto il figlio divenuto maggiore può, secondo l' art. 823, donare per atto tra vivi a pro degli ascendenti, da' quali non viene escluso il padre; ma nell' art. 907 del Codice francese da cui il nostro è tratto, vien considerato il figlio maggiore sciolto dalla patria potestà, vale a dire fornito di una volontà libera ed indipendente che non ha più fra noi sino all'età di anni 25. Pure i lodati Autori de comentarii delle nostre Leggi (pag. 578) sulla sola riflessione che l'art. 823 siasi senz' alcuna eccezione adottato, credono che possa egualmente valere la donazione fatta dal figlio minore d' anni 25, e quindi ancor sotto la patria potestà. Noi, rispettando il loro sentimento, crediamo esservi bisogno di approfondir la quistione assai più che non ci è permesso di farlo in una semplice osservazione.

Siamo però totalmante del loro avviso intorno agli acquisti fatti dal figlio in casa del padre, abbia o no egli oltrepassati i venticinque anni, o che sia emancipato; siccome pure sulla presunzione che gli acquisti siansi eseguiti col danaro del padre quando quegli non abbia un separato commercio, o una società col padre convenuta, o un esercizio di lucrose occupazioni, o un'amministrazione di beni di sua privata ragione (a).

Durano queste proibizioni si che dura la patria potestà dalla quale emanano. Quindi cessando la medesima, anche se ciò sia prima dell' età de' 25 anni, cessa ancora l' applicazione di quest' articolo; come cessa del pari se l' eccezione di cui il figlio avrebbe potuto valersi, venga a proporsi dopo dieci anni da che è uscito dalla patria potestà, per argomento tratto dall' art. 1253 delle Leggi civili.

§. 3.

Conseguenza del precedente articolo è il 296 che lo segue, e che neppur trovavasi nel Codice abolito: « Se il padre ricusa di autorizzare il figlio maggiore a qualche atto, « questi potrà far citare direttamente il padre innanzi al tribu« nale civile, il quale può accordare o negare la sua autorizza« zione, dopo che il padre sarà stato sentito, ovvero legal« mente chiamato alla camera del consiglio ».

Per quanto la legge confidi nell' amore e nella prudenza di un padre, ella dovea prevedere il caso che se ne incontras-

(a) Loc. cit. pag. seg. 580 e 581.

sero, se non degli snaturati, almeno dei capricciosi, o non prudenti abbastanza per ponderare il vantaggio che ritrar potrebbe il figlio da una alienazione, da un mutuo, o dal dar quietanza de' capitali che potria riscuotere. In una parola ella ha preveduto i casi non rari ne' nostri tempi dell' abuso della paterna autorità, e li ha sottomessi al giudizio de' tribunali. Sono essi incaricati di pesare i motivi del rifiuto: ma in questa contingenza non debbono avere a guida il principio della sola urgente necessità imposta alle alienazioni che far volesse il padre dei beni del figlio, ma quello dell' utile evidente che da tal atto potrebbe al figlio risultare. Anche per le nozze de' figli ha preveduto il legislatore un capriccioso dissenso, e se per quest' atto ha voluto riserbare a se la facoltà di supplire il paterno consenso, conveniva che per tutti gli altri di minore importanza e più frequenti, avesse rimesso al magistrato il potere di accordare o negare siffatta autorizzazione.

§. 4.

L' ultimo novello articolo di questo Titolo è il seguente 297: « Se il creditore dimostri che il mutuo fatto al figlio si « è convertito in utilità del medesimo, avrà dritto a domandarne la restituzione, tutto che non vi sia intervenuta l' au« torizzazione del padre ».

Fu principio universale di legge presso tutti i popoli culti, il non potersi alcuno coll' altrui danno arricchire; ed il roman dritto che aveva proibito il mutuo ai figli di famiglia, ne consacrò l' eccezione nel caso che con esso il di lui peculio si fosse aumentato. Lo stesso pupillo era tenuto in *quantum factus erat locupletior:* Sussisterà dunque in tutto o in parte il contratto secondo che tutto o parte del danaro preso a mutuo siasi applicato a vantaggio del figlio; nel che non possono andar compresi gli acquisti e le spese voluttuose, avuto però sempre riguardo alla qualità ed al carattere delle persone.

Sezione II.

Degli articoli riformati.

1.° All' obbligo del figlio (art. 371) di onorare e rispettare i genitori qualunque sia la sua età, si è aggiunto nel nostra art. 287, *ed il posto che occupi nella società. Ancorchè fosse console*, diceva il roman dritto. Qualunque carica non

esenta da un dovere che la natura ha scolpito nel cuore di ciascuno, la religione ha consacrato nel decalogo, e la legge civile ha ripetuto in ogni occasione.

2.° L'art. 372 del codice estendeva l'autorità paterna sino alla maggiore età, vale a dire sino agli anni 21. Noi la troviamo nell'art. 288 estesa all'età di 25 anni per tanti altri casi, non pel solo matrimonio, come ivi era scritto.

3.° Concordemente sì l'una che l'altra legislazione dà l'esercizio di questa autorità al solo padre durante il matrimonio (art. 373 = 289). Ma nella nostra si è aggiunto ch' *essa si estende sui figli legittimi*, *sui legittimati per susseguente matrimonio*, *e sugli adottivi*; vale a dire che non abbraccia solo i legittimi, ed i legittimati, ma benanche i figli dell' adozione.

Costoro non erano eguagliati ai legittimi che nei soli dritti di successione: ora a quelli sono in tutto pareggiati, perchè l'autorità paterna egualmente sugli uni che sugli altri si estende, e siccome dritto ed obbligazione sono termini necessariamente correlativi, l'adottato e l'adottante avranno gli stessi dritti e doveri reciproci al pari della legittima paternità e figliazione, salve le eccezioni appostevi nella legge, e di cui parlammo nel titolo dell'adozione.

Questa estensione darà luogo a più quistioni. Una di esse è già tra le mani degl'interpetri che ci han preceduto. Sostengono gli autori de' comentarii « che il figlio adottivo diverrà li« bero nel caso che il padre adottante muoja prima ch' esso « abbia venticinque anni compiuti, non avendo del pari una « madre adottiva. Questo figlio non può ricadere nella potestà « del padre naturale da cui pel solo fatto dell' adozione venne « prosciolto; e se sia in età minore degli anni ventuno dovrà « esser provveduto di tutela nei parenti della sua famiglia na« turale (tom. 2 p. 583) ». Vi si oppone il signor Apruzzese nel suo corso (tom. III. pag. 70) in una lunga nota di più pagine, e dal comparare gli articoli 271, 272 e 275 con quello in quistione, crede che non siasi voluto nulla innovare relativamente alla paternità, e che niuna paternità si ebbe in mira di accordare alla persona dell' adottante. Appoggia questo suo argomento sull' autorità de' migliori scrittori francesi, descrive gli assurdi che ne nascerebbero, e conchiude col proporre un mezzo di conciliazione, estendendo l'autorità patria dell' adottante alla direzione del minore nel caso che il figlio adottivo passasse ad abitare nella casa dell' adottante.

Ma l'articolo è troppo chiaro per aver bisogno di spiega, siccome è ben chiaro l'articolo 272 che prescrive dover l'adottato rimanere nella sua famiglia naturale e conservarvi tutti

i suoi dritti, il che ha rapporto con tutti i suoi doveri. L'adozione non iscioglie dalla patria potestà che la legge ha conservato al padre naturale. Crediamo dunque che l'adottato avendo doppii vantaggi a raccogliere, non è assurdo che sia a doppia autorità soggetto. Riconoscerà egli quella del padre naturale, e quella del padre civile. Del resto siamo anche noi al pari di essi in attenzione di vedere risoluta questa quistione dalla prudenza dei tribunali.

4.° Dopo di avere l'una e l'altra legislazione stabilito che il figlio non può abbandonare la casa paterna, il codice abolito diceva, *senza il consenso del padre*, fuorchè per causa di volontario arruolamento dopo compiti gli anni diciotto (art. 374). L'odierna legge all'articolo 290 soggiunge in quest'altro modo: *finchè sia soggetto all'autorità de' genitori a' termini dell'articolo* 284. Quindi facendo una distinzione riguardo all'altro sesso dice: *la figlia non può abbandonarla se non quando vada a marito.*

Ma talvolta giuste cause possono rendere necessario ovvero utile ai figli l'abbandono della casa paterna, e l'obbligarli a farvi dimora fu stabilito più per loro interesse che per quello del padre. Bene spesso l'onore, la sicurezza o gl'interessi del figlio possono esigere che si allontani, o tenga economia divisa dal padre, e qualche volta può anche avvenire che una atroce durezza de' genitori a ciò lo consigli. La legge ha preveduto questo caso, e quindi pure in detto articolo aggiunge: *nel caso che giuste cause rendessero necessaria ed evidentemente utile la separazione, il giudice del circondario, presi senza forma giudiziaria i rischiarimenti necessarii, potrà ordinare quel che convenga. La sentenza non esprimerà i motivi della determinazione.*

5.° Anche nel codice francese è detto che il padre durante il matrimonio sia l'amministratore de' beni de' figli minori (art. 389). Ripete lo stesso il nostro articolo 291, ma vi appone che *con tal qualità* egli potrà alienare i beni mobili per impiegarne utilmente il prezzo. Questa peraltro a noi pare più spiegazione che giunta. L'alienazione de' beni mobili per impiegarne utilmente il prezzo è anche nelle facoltà del tutore.

6.° Quel che significa la nostra legge nell'articolo 293 fa parte del citato articolo 389 del codice francese: se non che fra gli obblighi del padre che amministrò i beni del figlio si spiega nel nostro, ch'ei debba render conto benanche *della tenuta amministrazione.*

7.° Anche l'articolo 294 corrisponde al 390 di quel codice; ma ivi si parla dello scioglimento del matrimonio per la

morte naturale o *civile* di uno dei conjugi, e tra noi essendo la morte civile stata abolita, qui si dice solo: *per la morte di alcuno de' genitori*; spiegando inoltre che il conjuge superstite essendo il tutore de' figli, *con tal qualità eserciterà quei dritti e sarà sommesso a tutti i doveri che risultano dalla tutela come sarà spiegato nel titolo X del presente libro.*

8.° Consentono queste legislazioni nell' accordare al padre l' usufrutto de' beni del figlio sino a che costui giunga al diciottesimo anno compito, o sino alla emancipazione che potesse aver luogo prima di questa età. Ma sarà la sola emancipazione quella che fa terminar l' usufrutto? No sicuramente: siccome questo dritto non è che l'effetto della patria autorità, così in tutti i casi in cui questa cessa, quello dee benanche cessare. Or l' art. 288 non colla sola emancipazione libera il figlio dall' autorità de' genitori, ma benanche col contratto matrimonio, o col vivere ch' ei faccia in casa e con economia separata. In questi altri casi adunque cessa pure il dritto dell' usufrutto.

Or se in ciò v' è concordanza, non è poi così riguardo al conjuge superstite, al quale senza distinzione l' art. 384 francese accorda lo stesso intero usufrutto, mentre il nostro art. 298 prescrive che « quando il padre sia premorto, la madre avrà « la metà di questo usufrutto sino a che il figlio giunga alla « maggiore età o sia emancipato. » A spiegar questa differenza ricordiamoci che al padre soltanto, non mai alla madre, accordava il roman dritto tale usufrutto, e che quando l' emancipazione esimeva il figlio dalla patria potestà, rimaneva pure al padre la metà di quello (*Inst. per quas pers.* §. 1, 2. *Novell.* 118 *cap.* 2 *e* 3). Se dunque si è dato questa metà alla madre superstite, si è avuto riguardo a quella che al padre ancora dell' emancipato si concedeva in segno di ossequio, di gratitudine, e non di dominio o di dritto. Per altro se si è limitata la somma dell' usufrutto, se n' è estesa la durata sino all' età maggiore del figlio, forse per impedire alla madre di acconsentire inconsideratamente al matrimonio del suo figlio minore, nel quale caso verrebbe a perdere questo lucro.

9.° Conseguenza di tal disposizione è l' altra differenza che osservasi tra l' art. 385 del codice e il 299 delle leggi civili. Descritti i pesi (*a*) di questo usufrutto concordemente nell' uno

---

(*a*) Tra questi pesi quello si descrive delle *spese fonebri e dell' ultima malattia*; ma qui non s' intende del figlio: sarebbe stata superflua l' indicazione: bensì della persona di cui il figlio è divenuto erede. Le spese funebri e di ultima infermità nell' enunciato caso sono ancora un peso dell' usufrutto, (dice Maleville, comentando questo articolo) nel-

e nell'altro, si è dovuto aggiungere tra noi che *i pesi suddetti sono a carico del padre nella totalità, ed a carico della madre per la sola metà.*

10.° Nell' art. seguente 386 si faceva cessar l' usufrutto a favor di quello fra i genitori contro di cui fosse stato pronunziato il divorzio. Abolito questo e tra noi ed in Francia, rimane l' altro caso in detto articolo contemplato riguardo alla madre, e che concorda col nostro art. 300: *Questo usufrutto cesserà per la madre la quale passasse a seconde nozze.* Ed infatti la madre che abbandona i figli minori per correre nelle braccia di un secondo marito, dimostra tutt'altro che amor materno e premura per gl' interessi de' medesimi.

11.° Il nostro art. 303 ha tolto l' equivoco cui forse dava luogo l' espressione del codice francese nell' art. 376 sull' età che deve avere il figlio per soffrire l' arresto per semplice autorità paterna: *che non sia giunto ancora al principio del sedicesimo anno* dice la legge francese; che noi abbiam con giro minore e più chiaro senso indicato così: *che non ha compiuto l' anno quindicesimo.*

Sezione III.

Altre osservazioni su questo titolo.

Oltre le cause annoverate nell' art. 288 per le quali cessa la patria potestà, essa pure o è sospesa o perduta ne' casi d' interdizione civile o penale, di cui parleremo nelle osservazioni all' ultimo titolo di questo libro.

Tutte queste sono però cause generali; una ve n' ha per alcuni padri scritta nelle nostre leggi penali all' art. 332. « I « genitori, (così ivi si legge) il tutore, ed ogni altro indivi- « duo incaricato della vigilanza o istruzione de' giovani di età « minore dell' uno e dell' altro sesso, se ne eccitino, ne favo- « riscono, o ne facilitino la prostituzione o la corruzione, saran « puniti colla reclusione. — Oltre a questa pena, i genitori « saranno privati di ogni dritto che in forza della patria potestà

---

la totalità, se il figlio è legatario universale, e nella parte corrispondente al legato, se è legatario particolare; il dippiù delle spese allora rimarrà a carico del' erede chiamato unitamente al figlio a raccogliere l' eredità del defunto; il che è pure conforme alle romane leggi nelle Pandette al tit. *de religios et sumptibus funerum.* Il Delvincourt è però di contrario parere, nella sua nota 15 a questo titolo.

« lor concede la legge sulle persone e su' beni de' figli: i tu-
« tori saranno interdetti dalla tutela : e gli altri incaricati del-
« la vigilanza ed istruzione de' giovani soffriranno l'interdizio-
« ne a tempo della carica, della professione, o dell'uffizio di
« cui abbiano abusato.

Intorno a queste penali sanzioni dovrebbero però esaminarsi diverse quistioni le quali emergono dalle parole dell'articolo. Per esempio:

1.° Tra i giovani minori, della vigilanza dei quali sono i genitori incaricati, van compresi naturalmente i figli legittimati. Ma l'articolo ha inteso parlare ancora degli adottivi? E vanno nella stessa categoria i figli naturali o che sieno o no riconosciuti?

2.° La legge riconosce due specie di *età minore*; quella che finisce in generale ai 21 anni, e quella de' figli di famiglia che relativamente alla patria potestà termina ai 25. Or di quale delle due ha voluto qui intendere il legislatore?

3.° Egli ha distinto la corruzione dalla prostituzione: ma quali sono i limiti dell'una, quali le caratteristiche dell'altra? E perchè tal differenza se la pena è la stessa?

4.° In che consiste il divario tra le espressioni di *eccitare*, *favorire*, *e facilitare*, di cui fa uso l'articolo?

5.° Sotto nome di genitori van pure compresi gli avi e le ave?

6.° E perchè non viene colla stessa pena castigato il genitore che prostituisce la figlia maggiore? ec. ec.

Agevole ci sarebbe il rispondere a siffatti quisiti, ma siccome qui non ci occupiamo che di un corso di dritto civile, così ci contenteremo di rinviare i leggitori a qualche futuro comentario sulle nostre leggi penali.

Sono di accordo le due legislazioni sulla facoltà data al padre per domandare la detenzione del figlio, e sul modo come domandarla, o come abbreviarla o farla rinnovare giusta gli art. 377, 378, 379 e 380 corrispondenti ai nostri art. 304, 305, 306 e 307. Pure per quel che riguarda le paterne correzioni alle giovani figlie sarebbe desiderevole che si destinassero due o più conservatorii o ritiri, obbligati a ricevere queste donzelle mandate dai padri e dai consigli di famiglia ne' casi preveduti dalle leggi civili, onde vi sia un luogo di detenzione per esse, atto ad emendarle, e non a corromperle (*a*).

(*a*) In Francia col decreto del 30 settembre 1807 furono a ciò destinate le dame caritatevoli dette del refugio di S. Michele (Sirey, 13. 2. 303).

E' poi da avvertirsi che se la natura e le leggi civili danno ai padri un' autorità di correzione, proibiscono loro esercitare atti di violenza e maltrattamenti che ne mettono in pericolo la vita e la salute, pe'quali si renderebbero punibili, come decise la corte di cassazione francese nel 17 dicembre 1819 (SIREY, 20. 1. 145.)

Spesso dispiace vedere sottoposti a giudizii correzionali i minori con una pubblicità scandalosa e pregiudizievole ai costumi di questi giovinetti, e ciò per mancanza della facoltà di coloro a' quali incomberebbe far uso di vie repressive senza ricorrere alle procedure correzionali. Nel nuovo Cod. de' Paesi-Bassi colla risoluzione del 23. febbrajo 1823 si è supplito a questa lacuna che esiste tanto nella francese che nella nostra legislazione, ordinandosi;

1°. Che i tribunali civili potranno a richiesta de' prossimi parenti, o anche di officio sulla requisitoria de' regii procuratori, pel mantenimento del buon ordine, sia per impedire ogni attentato alla morale pubblica, sia per prevenire delle disgrazie, far rinchiudere in una casa di correzione, senz' altra forma di giudizio, le persone che per debolezza di spirito, dissipazione grave, o altra specie di cattiva condotta non possono stare in società, o se ne sono rese indegne, e per quel tempo sino a che avranno date certe pruove di miglioramento.

2°. Niuna detenzione di questa specie potrà essere ordinata, senza sentirsi prima il pubblico ministero nelle sue conclusioni.

3°. Tal detenzione non potrà pronunziarsi per più di un anno, salvo a prolungarlo, occorrendo, ma sempre in questo spazio, ed inteso il pubblico ministero.

4°. Possono queste sentenze portarsi alla corte superiore competente per via di appello, la medesima pure deciderà senza forme di procedure, ed inteso il pubblico ministero. L' appello non sarà nondimeno sospensivo. (*a*)

(*a*) V. il supplimento al *Dritto civile* del Toullier, che ne forma il Tom. XII, nel quale si sono inserite le nuove disposizioni legislative che faran parte del nuovo Codice civile del regno de' Paesi-Bassi, in rimpiazzo di quelle tolte o modificate del codice francese; stampato in Brusselle nel 1825.

CAPITOLO IV.

RISOLUZIONI DELLA GIURISPRUDENZA SULLE PIU' IMPORTANTI QUISTIONI RIGUARDANTI LA PATRIA POTESTA'.

Indicazione di quelle trattate nel corso del codice civile del Delvincourt.

1.° Nel caso di separazione personale, anche quando i figli sieno stati affidati alla madre, il padre conserva la patria potestà e quindi la tutela. (Tom. III. pag. 289, nota 2.).

2.° Cessa l'esercizio della patria potestà nel padre condannato ad una pena afflittiva o infamante. Allora sarà essa esercitata dalla madre col concorso di due più prossimi parenti paterni. (pag. 220, n. 3).

3.° Nella detenzione del figlio domandato dalla madre, vi è bisogno del consenso di tutti e due i più prossimi parenti paterni, ma se la madre è tutrice, basta l'autorizzazione del consiglio di famiglia, il quale deciderebbe a maggioranza di voti. (pag. 292, n. 9).

4.° E' concesso anche alla madre la facoltà d'abbreviare la detenzione del figlio. (Ivi, n. 11.). (*a*)

5.° Differenze essenziali tra le disposizioni del dritto romano e quelle del codice su l'usufrutto accordato al padre. (Ivi, n. 12.).

6.° Le spese funebri, e quelle dell'ultima malattia di cui fa parola l'art. 385 = 299 come s'intendono? (294, n. 15).

7.° La madre che ha perduto l'usufrutto per un secondo matrimonio, se ritorna ad esser vedova non perciò riacquista l'usufrutto. (pag. 295, n. 19).

8.° La madre che vive in un notorio sregolamento di costumi debb'esser privata dell'usufrutto. (Ivi ivi).

9.° Cessa l'usufrutto del padre e della madre colla morte del figlio trapassato prima dell'età di diciotto anni; e prima della sua emancipazione. (pag. 296, n. 21).

10.° Può essa cessare pure colla rinunzia del padre: ma allora questa rinunzia sarebbe riguardata come un lucro soggetto a collazione; ed i creditori possono domandarne la rivocazione. (pag. 297, n. 21).

11.° Motivi pe'quali la legge nel dichiarare comuni ai geni-

(*a*) Venne ciò chiaramente stabilito nel cod. de' Paesi-Bassi art. 7. della legge del 12 aprile 1823.

tori dei figli naturali alcuni articoli, non vi ha compresi gli articoli 380, 381, 382 = 307, 308 e 309. (pag. 298, n. 22.)

12.° Risedendo la patria potestà sul figlio naturale virtualmente nella persona de' genitori, ne deriva;

1.° Che debba essa esercitarsi da quegli che l' ha riconosciuto: se ambi l' hanno riconosciuto, ambidue dovranno congiuntamente esercitarla;

2.° Se non sono di accordo sulla custodia ed educazione del fanciullo, il tribunale deciderà *quid utilius*;

3.° Morto il padre. la madre non può ordinare la detenzione del figlio;

4.° Essa maritandosi, resta privata dell' esercizio della patria potestà, che apparterrà al solo padre, ed in sua mancanza al tutore. (pag. 298, n. 22.)

Altre quistioni risolute su questa materia.

1.° L' usufrutto che hanno il padre e la madre sui beni de' loro figli non è accordato che per mettere i genitori in istato di adempiere meglio le obbligazioni cui sono tenuti, di nutrire educare e mantenere i loro figli, e per compensarli delle cure che si prendono a tal effetto. In conseguenza questo godimento non ha più oggetto dopo che i figli più non esistono: cessa dunque l'usufrutto suddetto colla morte del figlio proprietario. — Torino, 19 gennajo 1817. SIREY, 17. 2. 659. (*a*)

2.° Il figlio oltrepassando gli anni 25 può pretendere gli alimenti dal padre, quando però costi validamente trovarsi nell' effettivo bisogno. — Corte suprema di Napoli, 17 marzo 1825 — *Armellini* tom. IV, p. 442.

3.° Quantunque un contratto stipulato dal padre fosse invalido ed inefficace per eccesso di mandato, pure acquista la sua validità, se viene riconosciuto e ratificato dal figlio Cassaz. Nap. 16 febbrajo 1811 — *Ivi*, *ivi*, p. 448.

4.° La madre ha la tutela legale del suo figlio naturale: ma la perde di pieno dritto se si mariti senz' aver fatto prima decidere dal consiglio di famiglia, se debba conservar la tutela malgrado il suo matrimonio. — Cassaz. franc. 31 agosto 1815. — SIREY, 15. 1. 361.

5.° Il padre, il quale dopo la morte del figlio ha goduto de' beni che a questi spettavano, non debb' essere riputato pos-

(*a*) Anche prima l' età di anni 18, spiegò il nuovo cod. de' Paesi-Bassi l. c. art. 17.

sessore di buona fede e per conseguenza esente dalla restituzione de' frutti. — Cass. franc. 18 novembre 1806.—*Sirey*, 6. 1. 477.

6. Non può il figlio senza una grave e plausibile ragione abbandonare la casa paterna; nè costringere il padre a soddisfare i suoi capricci. — Corte suprema napolit. 22 settembre 1818 — *Armellini* dizion. di giurisp. T. IV., pag. 440.

7. Il conto che la madre deve dare della tenuta amministrazione deve contenere in termini precisi così il frutto percepito dai fondi ereditarii senza ridurlo in capitale a favore del figlio, come anche il mobile, l'oro e l'argento descritto nell'inventario: nè può ella indicare spesa pel mantenimento del figlio la porzione a lei spettata, dovendo solo spendere pel figlio i frutti a lui dovuti o adire il magistrato pel maggiore assegnamento. — Cassaz. napolit., 11 agosto 1813. — *Ivi ivi*, pag. 447.

8. Se la natura e le leggi civili danno ai padri un'autorità di correzione, non confidano loro d'esercitare su di essi violenza e maltrattamenti che ne mettano in pericolo la vita e la salute. C. C. F. 17 dic. 1819 — SIREY 20. 1. 145.

9. Se la madre che si rimarita è scaduta perciò dall'usufrutto de' beni de' suoi figli, vale lo stesso a più forte ragione per la madre che fuori del matrimonio in uno stato di notoria cattiva condotta dà alla luce de' figli naturali. Qui s'applica *a fortiori* la disposizione dell'art. 386 = 300 cod. civ. — C. A. di Limoges, 16 luglio 1807 e 2 aprile 1810. — *Ivi*, 13. 2. 90.

10. La madre che fuori del matrimonio ed in uno stato di notoria cattiva condotta dà alla luce de' figli naturali non è perciò decaduta dall'usufrutto de' beni de' suoi figli, ancorchè per tale effetto abbia perduto la tutela de' suoi figli legittimi. — C. A. di Aix, 30 luglio 1813. — *Ivi*. 14. 2. 70.

11. Quando è fatto un legato ad un minore, perchè il padre del legatario sia privato del godimento legale di questo legato, non è necessario che il testatore abbia ordinato questa privazione in un modo espresso; essa può arguirsi da' termini non formali della disposizione. Per esempio, se si è detto che l'esecutore testamentario farà l'impiego del legato fino alla maggiore età del legatario, l'intenzione del testatore sembra esser quella di liberare il legato dal godimento legale. — C. A. di Parigi, 24 marzo 1812. — *Ivi* 12. .2 329. (a)

(a) Lo stesso se si fosse nominato uno o più amministrator: diversi dal padre, come previde il nuovo cod. de' Paesi-Bassi l. c. art. 10.

OSSERVAZIONI

SUL

TITOLO X. DEL LIBRO I.

DELLA MINORE ETA', DELLA TUTELA, E DELLA EMANCIPAZIONE.

Uno de' segni non equivoci delle vedute liberali di un legislatore, e ad un tempo uno de' più sacri caratteri della bontà della sua opera, è la protezione tutelare religiosamente assicurata al dritto di proprietà, dritto principale tra i vantaggi della vita civile. Ma le istituzioni degli uomini per quanto sian belle, non possono variar l' ordine della natura, e noi non siamo deboli soltanto rispetto agli altri, ma possiamo esser taii ancora relativamente a noi medesimi; poichè una lunga infanzia ci espone senza difesa a tutte le difficoltà della vita, e dobbiamo attendere dall' età e dalla esperienza che sia illuminato il nostro intelletto, sviluppata la nostra ragione, e noi resi atti all' amministrazione delle nostre proprietà.

In questo intervallo l' umanità domandava alla società di stabilire quale fosse l' epoca in cui abbiam bisogno dell' altrui assistenza difesa e consiglio; quale il mezzo onde tutelare in questo stesso intervallo i nostri dritti, quale quello in cui potressimo essere sciolti da questo pericolo, e divenir padri di famiglia: in una parola, di fermare regole certe ed uniformi per la minore età, per la tutela, e per l' emancipazione.

Questi tre oggetti si contengono appunto ne' tre Capitoli di questo titolo, che noi analizzeremo, dopo aver dato un sunto dell' antica legislazione; alla quale analisi faremo succedere l' indicazione delle più importanti quistioni risolute dalla giurisprudenza francese e patria su questa stessa materia.

CAPITOLO I.

SUNTO DELL' ANTICA LEGISLAZIONE SU LA MINOR ETÀ, TUTELA ED EMANCIPAZIONE.

Bisognava che il padre di famiglia avesse l' età di anni venticinque per aver l' amministrazione de' suoi beni; se era impubere soggiaceva al peso della tutela; se minore di anni 25, a quello della curatela.

§. I.

Della Tutela.

Può ripetersi l' origine della tutela dallo stesso dritto naturale che c' impone il difender principalmente coloro che per debolezza dell' età difendersi da se non possono; e la stessa voce di tutore *quasi tuitor* non indica che il difensor del pupillo; quindi Servio definilla *vis ac potestas in capite libero ad tuendum cum cui propter aetatem se defendere nequit, jure civili data ac permissa* (*l. 1. ff. de tut.*), definizione adottata da Giustiniano nel §. 1 delle Instit. a questo titolo.

Di un sol genere era la tutela de' maschi che colla pubertà terminava, ma doppia era per le femmine, l' una pupillare che pure colla pubertà terminava, l' altra perpetua che durava sino a che la donna convenisse di passar colle nozze in mano del marito; il che prima ancor di Giustiniano venne abolito (*a*).

Tre specie di tutela pupillare riconobbe l' antico dritto, la testamentaria, la legittima e la dativa. La testamentaria già ne' costumi introdotta fu poi sanzionata colla legge decemvirale riportata da Paolo nella legge 53 *ff. de verb. signif Paterfamilias uti legassit super pecuniae tutelaeve suae, ita jus esto*: e non avea luogo che per gli eredi suoi ed i più prossimi nel grado (*l. 73, §. 1 ff. de regul. jur et §. 2 inst. de succes. quae ab intest. defer.*). Pure sotto il principato ebbero i magistrati l'incarico di confermare il tutore dato dal padre ai figli emancipati, o da qualche estraneo dato al pupillo, qualora in que-

(*a*) Ma nel nostro regno fu ripristinata dalle leggi longobarde che tennero fra noi luogo di dritto comune, per cui sino ai tempi dell' occupazione militare in alcune provincie si adoprava il *Mondualdo* che significava il perpetuo tutore delle femmine.

sto secondo caso fosse stato il pupillo nominato erede, costasse dell' onestà del tutore, e si prestasse dal medesimo cauzione di ben amministrare (*l. 1. §. 1, l. 3. 4. et 5 ff. de confirm. tut.*).

Darsi poteano per tutori tutti quei *cum quibus testamenti factio est*, disse Paolo nella legge 21 *ff. de testam. tutel.* vale a dire coloro che dritto aveano d' intervenire ne' comizii (*§. 6. inst. de testam. ordin.*). Quindi i figli di famiglia esser potevano tutori e non mai le femine, e lo poteva il furioso quando liberato si fosse (*a*) (*§. 1 et 2 inst. qui test. tut.*).

La formola di questa tutela era la stessa che quella della instituzione dell' erede, il testamento; che se si fosse dato col codicillo, vi era bisogno della conferma del magistrato (*l. 1 prin. ff. de testam tut.*, *l. 1. §. 1. ff. de confirm. tut.*). Darsi poteva più di un tutore se le facoltà del pupillo erano in diverse provincie situate, e da un tal tempo e per tal tempo, ma non mai ad una certa cosa soltanto (*l. 12 e 15 ff. de test. tut. §. 3, int. qui test. tut.*).

La tutela *legittima* si conferiva agli agnati per la legge decemvirale. *Si pater familiae intestatus moritur eique impuber suus extabit heres, agnatus proximus tutelam nancitor* e ciò per la regola stabilita *quo hereditatis defertur emolumentum eo et tutelae onus redire debet*, *l. 3. §. 7. ff. de legit. tutor.* Ne' primi tempi avean essi non solo l' amministrazione de' beni, ma la cura ancora del pupillo; temendosi poi che per desio dell' eredità attentassero alla di lui vita, si stabiliva dal Pretore la persona presso di cui senza sospetto e più commodamente potesse il pupillo educarsi. e spesso per quest' oggetto poteva il Pretore opporsi ancora alla volontà paterna (*l. 1 ff. ubi pubil. educ. deb.*). L' Imp. Alessandro volle che per l' educazione fosse a chiunque altro preferita la madre, poichè le si vietava l' amministrazione della tutela (*l. 1 ff. eod. l. 16 ff. de tut.*). Ma Giustiniano anche in questa gestione ordinò preferirsi la madre e l' ava del pupillo a tutti gli altri, purchè rinunciassero alle seconde nozze ed al S. C. Vellejano: in mancanza della madre e dell' ava volle si deferisse la tutela agli agnati e cognati più prossimi. (*Nov. 118, cap. 3*) (*b*).

(*a*) Sino a che durava la pazzia altro tutore si nominava allora dal magistrato giusta la legge 10 §. 7. *fi. de excuss.*

(*b*) La parola *cognati* presa generalmente indicava tutti i congiunti sia dal lato paterno sia dal materno, o da giuste nozze, o fuor di matrimonio nati, ed o per naturale o per civile cognazione uniti (l. 4. *et ult. ff. de grad. et affin.*): ma specialmente presa ed in opposizione agli agnati, s'intendeva questa voce per quelli soltanto congiunti

Altra specie di tutela legittima era quella che al padre si conferiva su i figli impuberi emancipati. (*l.* 3 §. 10. *ff. de legit. tut*, §. *un Inst. eod.*, *l.* 6 *cod. de emanc. liber.*)

Dativa chiamasi quella terza specie di tutela che in mancanza della testamentaria e della legittima si dava per disposizione di legge dai magistrati; introdotta prima dalla legge Atilia che incaricò i Pretori e la maggior parte de' tribunali a provveder di tutori i pupilli e le donne che ne mancavano, indi confermata dalla legge Giulia e Tizia che a tal oggetto disegnò i presidi nelle provincie; sino a che Marco Antonino stabilì un particolare pretore destinato a queste nomine, onde *tutelare* fu nominato. Indi Giustiniano permise nelle provincie ai difensori delle città dare il tutore ai pupilli le di cui facoltà fossero minori di 500 solidi, ed inteso il consiglio del Vescovo (§. 3 *et* 5 *inst. de Attil. tut.*) (*a*).

Di qualunque specie fossero i tutori, potevan esser costretti dal Pretore all'esercizio della tutela che tutta rimaneva a di loro pericolo: eran obbligati a far inventario nelle forme legali, custodire colla maggior sicurezza le cose che conservar si potevano, vender le altre e depositare o impiegarne il prezzo; far tutti i contratti, o autorizzarli; non procedere ad alcuna alienazione nè liberazione di debitore senza cognizion di causa e decreto del giudice, e finalmente assister il pupillo ne' giudizii, ed autorizzarlo. (*l.* 1. 5. 7 *et* 15 *de admin. et peric. tut. novell.* 72 *cap.* 6 *et seg.*, *l.* 9. §. 5. *ff. de auctor. et cons. tut.*, *l.* 4. *Cod. de praed. et reb. min. sine decr. non alien.*, *l.* 22. *Cod. de adm. tut.*, *l.* 1. *et* 2. *Cod. qui legit. pers. stand. in jud.*, *et toto tit. Inst. de auctoritate tutorum.*

Terminava la tutela colla pubertà del pupillo, fissata pe' maschi dopo degl' anni 14, e nelle femine dopo 12; ma nella testamentaria poteva il padre protrarla sino all' anno diciottesimo, (*Inst. quib. mod. tut. fin.*, *l.* 101. §. 2. *ff. de condit et*

---

per via di femmine (*d. l. ult.* §. 2 *ff. eod*). Al contrario chiamavansi agnati i parenti per mezzo de' maschi, provvenienti dallo stesso primo autore del genere, e che continuavano ad essere della stessa famiglia, a meno che non avessero sofferta alcuna diminuzione di capo, o non fossero nati da giuste nozze; ne' quali casi cognati dicevansi piuttosto che agnati, la di cui voce riguardava solo il dritto civile (*d. l. ult.*, §. 1 *inst. de legit. agn. tut. et l. ult.* §. 4 *ff. de grad. et affin.*).

Distinguevansi gli agnati dai gentili per lo più stretto vincolo della parentela, mentre i gentili erano della stessa gente, non della stessa famiglia come gli agnati: ma disusata in seguito questa distinzione nelle eredità, non se n' ebbe più ragione nelle tutele.

(*a*) Nel nostro Regno infatti, qualunque corte locale rettamente dava il tutore ai pupilli.

demonstr.) Finiva egualmente colla morte naturale o civile dell' uno o dell' altro, e se la condizione o il tempo stabilito per la tutela si fosse compiuto (§. 2. *et* 4. *Inst. eod.*).

Per la gestione della tutela si accordava l' azione *diretta* al pupillo . e la *contraria* al tutore. Tutte le altre azioni eran tra loro sospese durante la tutela. Accordavasi pure al pubere quella *de rationibus distrahendis* , se il tutore si avesse con dolo appropriata la cosa pupillare, la quale azione menava alla pena del doppio, compreso in esso il valor della cosa (*l.* 1 *et* 22 *ff. de ration. distrah.*). Individua era poi l' azione tra i contutori , salve alcune eccezioni che possono vedersi nelle leggi 3. §. 2. *ff. de adm. et peric. tut.*, 1. §. 11 13 *et* 14. *ff. de tut. et ration. distr.*, 2 *Cod. de divid. tut.*

§. 2.

Della Curatela.

Sebbene nel dritto romano si parli di varie specie di curatele , qui noi ci occuperemo soltanto di quella che o per l'età minore o per vizio di spirito e di corpo era stabilita alle persone.

La legge *Letoria* fu la prima che estendendo l' età minore sino all' anno vigesimoquinto , ordinò al Pretore di dare ai minori, se lo chiedessero (a), un curatore con cognizione di causa , e fu promessa ai medesimi, se fossero stati circonvenuti con inganno, la restituzione per intero (*l.* 1. §. 1 *ff. de minor.*). Antonino per facilitar questa domanda, tolse il bisogno di addurre alcuna causa (*l.* 13. §. 2. *ff. de tut. et curat. dat.*) ; ma rimase il dritto ai magistrati di darlo , o di confermar quello dato dal padre nel suo testamento (§. 1 *inst. de. curat*).

Ai furiosi ed ai prodighi davasi il curatore di officio dai magistrati in persona degli agnati o gentili per la legge decemvirale, ma pe' prodighi vi bisognava cognizion di causa (*l.* 1. *prin ff. de curat. furios.*) ; e ne vien indicata la formola da Paolo *sent.* 3. 4. 7. (b).

(a) Diversamente nel nostro Regno, dove davasi il Curatore ai minori ancorchè non lo volessero, ma la minor età tra noi non oltrepassava il diciottesimo anno come vedremo; nè terminava la tutela colla pubertà, ma lo stesso tutore proseguiva l'amministrazione come curatore del minore.

(b) Gli antichi interpetri facevan valere il testamento del furioso fatto nell' intervallo della pazzia , e non quello del prodigo fatto nell' intervallo della prodigalità. Ma nel nostro Regno prevalse la pratica di valere il testamento del prodigo se con prudente consiglio era *scritto*. V. de Rosa *in civ. decret. praxi* , c. 3. *n.* 39.

Per gli altri vizii corporali, come pei muti i sordi, e gli affetti da perpetua malattia, davasi loro il curatore se lo chiedevano, come vedremo nel Tit. seg.

§. 3.

Disposizioni comuni ai tutori ed ai curatori.

Ninno si ammetteva all' esercizio della tutela e curatela se non data la malleveria per l' indennità degl' interessi del pupillo e del minore: se più erano i fidejussori di un tutore, tutti erano in solido tenuti (*l. 1 et 12 ff. de collat.*); ma godevano del beneficio della divisione se più fidejussori più tutori plegiassero, (*l.* 1. §. 11. *ff. de tut. et ration. distrah.*)

Erano da questa malleveria esentati que' tutori dati dai magistrati maggiori con precedente informazione (*l.* 13. §. *ult. ff. de tut. et curat. dat.*, *l.* 5. *ff. de confirm. tut.*); potevano pure da essa esimersi i tutori testamentarii, purchè dopo la morte del testatore non si fosse scoverta la loro improbità o la loro inopia (*l.* 4. *et* 17 *ff. de testam. tut.*, §. 1. *Inst. de satisd. tut. vel curat.*). Se più tutori però si fossero dati col testamento ed alcuno temesse la colpa del contutore, poteva provocarlo alla malleveria, ed il tutore provocato era preferito nell' amministrazione se la prestava, altrimenti era preferito il provocante, (*ll. cit.*)

Se dai mallevadori de' tutori e curatori non poteva indennizzarsi il minore, gli si accordava l'azione sussidiaria contro i magistrati (*a*) che avessero ricevuti fidejussori poco o affatto idonei (*Inst.* §. 1. *et* 4. *de satisd. tut. vel curat*).

Rimane qualche cosa a dirsi sulle scuse de' tutori e curatori onde esimersi da questo pubblico officio, cui erano i cittadini tutti tenuti (*l.* 1. *ff. de vacat. et excus. muner.*). Queste scuse altre erano volontarie, altre necessarie, ed alcune definite dalle leggi, alcune alla prudenza del giudice rimesse. Di diciotto cause di scusa fan menzione le Instituzioni Giustinianee, le quali possono ridursi alle seguenti classi.

Egualmente nel nostro Regno col decreto del magistrato si toglieva e si rendeva l' amministrazione non solo ai prodighi, ma agli stessi furiosi ed ai dementi.

(*a*) Minori, come i difensori delle città, gli scrivani de' Presidi, non i magistrati maggiori giusta la *l. ult. Cod. de magistr. conveniend. e le Inst. de satisd. tut. vel curat.*

Nel nostro Regno avea luogo soltanto contro gli Attuarii, i quali ricevevano la fidejussione, e doveano di essa rispondere.

La prima riguardava il numero de' figli; scusandosi della tutela colui che aveva tre figli in Roma, quattro in Italia, o cinque ne avesse nelle provincie (*§. 1. Inst. de excusat. tutor. vel curat.*, *et l. 2 §. 1 ff. de vacat. et excus.*) (*a*).

La seconda causa riguardava il pubblico vantaggio; quindi scusavansi dalla tutela gl'impiegati al servizio del principe e dello stato, e quelli ch' erano assenti per affari della repubblica o di qualche municipio, durante la loro assenza, e tutti i magistrati maggiori, purchè già non avessero accettata la tutela (*§. 1. et 2 3 Inst. de excusat. et l. 6 § 16 ff. eod.*). La mutazione del domicilio eseguita dietro ordine imperiale esentava dalla tutela giusta il sentimento di Modestino nella legge 12 *ff. eod.* Piacque pure per l' utile pubblico ammettere a questa scusa i professori delle arti liberali che le insegnassero in Roma o nella propria patria, ed i medici ch' esercitassero quest' arte salutare (*§. 15 Inst. eod.*, *l. 6 cod. de profess. et medic.*) I militari tutti godevano di questa scusa, la quale era per essi necessaria (*§ 14 Inst. eod.*). Giustiniano nella novella 123 cap. 5 escluse i vescovi ed i monaci, ma invitò i preti ed i diaconi alla sola tutela legittima.

La terza classe delle scuse riguardava la stessa impotenza del tutore; vale a dire l' oberato senz' affettazione (*b*) dal peso di tre altre tutele; il povero che avea bisogno di lavorare per vivere; i vecchi maggiori di settanta anni. L' età minore, i morbi, l' imperizia delle lettere entravano in questa classe, ma la prima era scusa necessaria, la seconda era alle volte temporanea, e la terza non ammettevasi se non quando unita vi fosse l' inesperienza degli affari. (*§. 5. 6. 7. 13. Inst. de excusat.*, *l. 6. §. 19 l. 11. et 12 prin.*, *l. 31 §. 4 ff. eod.*, *l. 3 ff. de jur. immun.*, *l. ult. cod. de legit. tut.*).

L' ultima classe delle scuse della tutela avea rapporto alla persona stessa che vi era sottoposta; quindi la capitale inimicizia col padre del pupillo formava una scusa non solo volontaria, ma necessaria; l' esercizio tenuto della tutela scusava dal peso della curatela della stessa persona; ed il marito (*c*) era

---

(*a*) Questo numero bastava per iscusarsi soltanto dagli officii personali, ma per quelli siano patrimoniali siano misti, sedici figli bisognava avere, che al numero di dodici Giuliano restrinse colla legge 24. (*Cod. de decur.*); il che anche ebbe luogo nel nostro regno per i *padri onusti*.

(*b*) Dicevasi affettare le tutele colui che s' incaricava di quelle di poco o niun peso per esimersi dalle più gravi, *l.* 15 §. 15 *ff. de excusat. tut.*

(*c*) Nel nostro Regno la moglie di età minore non era sottoposta alla cura dell' estraneo, ma del proprio marito, sino a che diventava maggiore.

scusato dalla curatela della moglie (§. *9 11 et 19 Inst. de excusat.*, *l. 3* §. *12 ff. de susp. tutor.*).

Quegli che più scuse avea, poteva prevalersi di quelle che meglio credeva competergli, purchè tutte le avesse in principio dedotte, e se eran mal fondate, tutto il pericolo della tutela gli rimaneva (§. *16 Inst. et l. 3.* §. *8 ff. de excusat.*, *l. 1. cod. si tut. vel curat. fals. alleg. excus. sit.*). Per altro questo giudizio dovea in un quadrimestre disbrigarsi, accordandosi cinquanta giorni per prodursi le scuse, e 'l resto per risolversi (§. *16. Inst. et l. 38 ff. de excusat.*).

Che se, intrapresa la tutela, diventasse sospetto il tutore per la sua cattiva amministrazione, non solo i cognati, gli affini, gli estranei, ma le femmine stesse, ed i magistrati di officio potevan istituire l' azione *de suspecto tutore*, che dalla legge decemvirale discendeva, onde rimuoversi dalla tutela: nè vi bisognava provare il *dolo*, come in detta legge richiedevasi, essendosi poscia per favorir il pupillo disposto che bastasse a ciò la *colpa* del tutore. (§. *5. 6. 7. et 12 Inst.*, *l. 1* §. *2 l. 3* §. *ult.*, *l. 5 ff. de susp. tutor.*, *l. 14* §. *1 ff. de solut.*).

Se gl' interessi del pupillo erano in opposizione con quelli del tutore, questi cessava di esserlo, ed il pretore gliene dava un altro detto perciò *pretorio*: ma se vi erano de' contutori o testamentarii o legittimi, uno di costoro interponeva la sua autorità per poter il pupillo agir legalmente col suo ordinario tutore; in mancanza di essi, gli era destinato un curatore (§. *3 Inst. de auct. tut.*, *l. 5 ff. de auct. et cons. tut.*, *l. 3 ff. de tutel. l. 9 ff. de tut. et ration distr.*)

Quasi pubblico, dice Ulpiano, era il giudizio relativo alla rimozione del tutore: mentr' esso durava, gli era l'amministrazione interdetta; e convinto d' infedeltà per dolo o per colpa era rimosso con taccia d'infamia. (*l. 1.* §. *6. et 7. l. 3* §. *1. 4* §. *1 et 2 ff. de susp. tut.*, *l. 7 cod. eod.*, §. *7 Inst. eod.*)

§. 4.

Alcuni particolari del dritto del Regno su questa materia.

Per le leggi Longobarde dalle quali fummo lungo tempo governati, l'età minore terminava al dodicesimo anno compiuto, che i costumi protrassero all'anno diciottesimo, sino a che ciò venne confermato dall'imperador Federico II. nella cost. *minorum jura*, *de restit. minor.* E così pe' maschi che per

le femmine *quo completo ipsos tam in contractibus, quam in judiciis, et in omnibus perfectae etatis, volumus reputari.* I costumi longobardi introdussero che nel Regno niuna differenza si facesse tra i pupilli ed i minori, e che gli stessi tutori dati dal padre in testamento fossero, in vece del regio beneplacito, confermati dal magistrato.

S' introdusse pure d'ottenere la dispensa dell'età minore dal principe, quando si fosse fatto conoscere il buon senno, l' integrità della vita e la buona condotta del minore; quindi dietro cognizione di causa presa dalla real cam. di S. Chiara o dal S. R. consiglio o dalla Vicaria, il Re soleva abbreviare la minore età un anno più o meno giusta le circostanze. Ma questa *venia* degli anni se abilitava i minori all' amministrazione dei loro beni, non li rendeva idonei ad alienarli od ipotecarli, nè a praticare altri atti tendenti a distrarne la proprietà. V. nella collezione de' dispacci part. 2 tit. 44. num. 1 e 2 e tit. 55 n. 1.

Noi senza ripeter qui quel che abbiamo osservato sulla differenza tra le municipali e le romane disposizioni, ci limiteremo col nostro Guarani a parlare della restituzione *in integrum*, e de' *Balii* soliti a darsi ai baroni in luogo de' tutori e curatori.

Ordinò Federico nella citata costituzione accordarsi questa restituzione in tutti i casi dal dritto civile notati, sia in giudizio sia fuor di giudizio, ed o ingente fosse o modica la sofferta lesione, *qui in modico laesi probantur*, in che dal dritto romano discostossi giusta la legge 9 *ff. de dol. mal.* Ma riguardo ai delitti, vietò di accordarsi, *nisi quatenus miseratio aetatis judicem moverit*, che vale restringersi ai soli impuberi: pure dubitandosi se i minori potessero alla pena ordinaria esser sottoposti, colla prammatica prima *de minoribus* venne ciò rimesso alla religione del giudice, *considerata*, ivi però si disse, *delicti atrocitate, personae qualitate, delictorum reiteratione, ac caeteris aliis considerandis recte perpensis.*

Un quadriennio stabilì Giustiniano dall' anno 25 decorrente per avvalersi di questa restituzione; e lo stesso termine avea luogo tra noi dopo compito l' anno deciottesimo. Dubio vi fu se per la donna la quale usciva da curatela passando a marito, questo termine computar si dovesse dall' epoca del matrimonio o da quella in cui avesse compiuto il diciottesimo anno, e parve più verisimile attendersi questa seconda, tanto più che la moglie minore rimaneva sotto la cura del marito sino agli anni 18.

Per darsi luogo a tal restituzione non direttamente poteva sul principio agirsi contro i contraenti, mentre per la consuetudi-

ne Napolit. *unic. de in integr. restit.* bisognava prima diriggersi contro i tutori, e nella di costoro impotenza rivolgersi ai contraenti.

Passando ai balii (*a*) essi aveano luogo per que' pupili che possedevano feudi così detti *quaternata*, e pe' quali spettava al principe il baliato per le costit. *in aliquibus*, *de success. filior. comit. et bar.*, *et constit. minoribus*, *de jure baliatus*: ma Carlo II *in capit. feudatarius* permise ai baroni dare col testamento il balio ai loro figli, il quale potesse esercitarlo senz' attendere il reale permesso; e morendo ab intestato rimise alla curia l'elezione del balio tra i più idonei: nell' uso però si mantenne il bisogno di ottenerne la conferma del principe in ambi i casi. Durava il baliato sino all' età maggiore che anticamente era per costoro quella di quindici anni, ma che poi fu eguagliata alla comune di anni diciotto. Pure in due cose diversificavano i balii dai tutori: nella prima pel salario che potevano pretendere *const. minoribus de jur. bal.*; nell' altra per la fidejussione alla quale eran sempre costretti.

§. 5.

Dell' emancipazione.

Mancipium dicevasi il dominio quiritario de' romani, quindi, *mancipare* significava mettere nell' altrui potestà, ed *emancipare*, sciogliere da essa *rem mancipi*; e tal era considerato il figlio di famiglia rispetto al padre: a scioglierlo quindi da questa potestà vi era duopo di un *atto legittimo* detto emancipazione e che con tre imaginarie vendite e con tanta solennità di formole eseguivasi nell' antico dritto (*b*), sino a che piacque ad Anastasio surrogare ad esse il solo rescritto del principe, che poi Giustiniano commutò colla sentenza del giudice competente *l. ult. cod. de emancip. liber.* Essendo essa un atto di volontaria giurisdizione, nè il padre poteva esservi costretto (*c*) ne il figlio poteva senza la sua volontà emanciparsi, *l. 5, cod. cod.*

(*a*) Questa voce ha la sua origine da *bajuolo* che presso gli scrittori de' mezzi tempi significa *puerorum custos*. V. Dufresne Voc. *bajulus*.

(*b*) V. *Heinnecii antiq. rom.* lib. I tit. XII.

(*c*) Vi erano però de' casi ne' quali poteva il padre esservi costretto come se incrudeliva senza pietà verso del figlio *l. fin. ff. si a parent. quis manum sit*, se qualche cosa avesse ricevuto per emanciparlo *l. 92 ff. de condit et dem.*, se l' impubere provasse essergli svantaggiosa l'arrogazione, *l. 32 et seq. ff de adopt.*

Secondo l'antico dritto del Regno l'emancipazione facevasi con pubblico istrumento innanzi a regii notari, ma valevole solo per quell'atto; ed i figli di famiglia non si reputavano emancipati dopo contratto il matrimonio, nè per separata economia. Diversamente però accadeva per le figlie di famiglia della città di Napoli e suo distretto, per la consuetudine unica *de filia fam. nubent.* di cui abbiam parlato nell'antecedente titolo.

CAPITOLO II.

DELLA MINORE ETA', TUTELA ED EMANCIPAZIONE SECONDO LA NUOVA LEGISLAZIONE.

Non è nuovo affatto quel che si contiene in questo titolo, ma è una scelta di precetti, di massime, di regole giustificate da gran tempo dalla ragione, ed ormai comprovate dall'esperienza, uniformi ai nostri costumi e le meglio adatte alle nostre abitudini.

Si è fluttuato sempre sull'epoca in cui stabilirsi l'età minore, oltrepassata la quale si diventi di pieno dritto; ed a seconda della maggiore o minore civilizzazione, della qualità più o meno libera del governo, e della diversità del clima e del sesso, or si è affrettato ed ora si è ritardato questo termine (*a*). La nuova legislazione ha preso un giusto mezzo fissando la minore età dell'uno e dell'altro sesso a quella in cui non siasi giunto ad anni ventuno compiti (*b*); così la capacità naturale è divenuta, com'esser doveva, la vera misura della capacità legale.

Durante questa incapacità si dà luogo alla tutela, ed il dritto di stabilirla spetta senza dubbio al padre pel voto istesso della natura, e per rendere più onorevole il carattere di padre di famiglia. Ma è sembrato giusto scancellare quella vistosa ineguaglianza che passava tra i due sessi, e riaffermando i vincoli di natura col mezzo de' dritti civili, chiamar anche le madri a partecipar dell'onore della tutela legittima, mentr'esse sentono forse anche una maggior tenerezza ed affetto per la loro prole;

(*a*) Nel nuovo Cod. de Paesi-Bassi la minore età dura a tutto l'anno 23, senz'alcuna distinzione di atti leciti o vietati in quest'epoca (art. 1. della legge del 28 marzo 1823.)

(*b*) L'incapacità civile derivante dall'età minore, estesa oltre i confini del vero, cagiona alla società, disse l'oratore Berlier, la perdita reale di tutta la somma dei lavori e delle contrattazioni che vi poteva versare l'individuo paralizzato dalla legge.

che se il padre di famiglia vero conoscitore della capacità di sua moglie ha concepito qualche dubbio, può senza togliere a lei il dritto della tutela, destinarle un consulente, e con questa eccezione vien senza dubbio assicurato l' interesse del minore.

Questo medesimo interesse richiama altra eccezione nel caso che la tutrice passi alle seconde nozze, non già perchè si debba discreditar questo passo, ma perchè sia invitata la famiglia a deliberare se debba esserle conservata la tutela; conservata però che sia, se essa elegge con testamento un tutore, dovrà esser questi confermato dalla famiglia. Avranno dunque ambi i genitori per dritto la tutela de' loro figli, e quegli che morrà l' ultimo potrà col testamento elegger loro un tutore.

Ma la tutela che abbiam riguardata finora come un dritto, è anche un peso, ed o la madae potrà trovarlo troppo eccessivo alle sue forze, od un ascendente avanzato in età può temere di soccombere ad essa: allora la scusa del sesso e dell' età viene in loro soccorso, ma solo per effetto della loro volontà.

Che se un figlio rimane senza genitori o ascendenti, e l' ultimo moriente non ha nominato il tutore, o ne' casi di esclusione o di scusa del medesimo, diventa necessario il consenso de' collaterali, e si fa luogo essenzialmente alla tutela dativa, per mezzo del consiglio di famiglia. Questo è formato da sei persone parenti o affini metà del lato paterno, metà del materno secondo l' ordine di prossimità in ciascuna linea salvo il caso in cui i fratelli germani del minore ed i mariti delle sorelle germane ne accrescano il numero; a' quali si unisce il giudice locale come membro e come presidente e 'l di cui carattere imparziale ne dirige le deliberazioni al bene ed all' utilità del minore. (*a*).

Il tutore surrogato non è altro che l' antico curatore. La cura è il compimento della tutela, e siccome può darsi che il tutore spesso parente del minore abbia interessi comuni con lui o anche opposti, così per non mettere la fedeltà in contrasto coll' interesse, viene assegnato in questo caso al minore altro soggetto che lo protegga in qualità di tutore surrogato; ed a questo effetto lo stabilimento del tutore principale sarà sempre

---

(*a*) Questa buona composizione del consiglio di famiglia, disse l'oratore del tribunato Leroy, giustifica abbastanza il silenzio della nuova legge su la cauzione che in certi casi l' antico dritto esigeva dai tutori. La tutela è un peso, nè vi era ragione per aumentarlo: nè meno irragionevole era l' uso che i parenti nominanti fossero tenuti per la cattiva amministrazione dei tutori in caso d' insolvibilità; la famiglia ha adempito al suo dovere quando ha fatto la sua scelta con tutte le cautele della buona fede, e con tutte le cure della tenerezza.

contemporaneo a quello del surrogato, rispetto al quale sono prese tutte le misure per assicurarne la indipendenza, e la vigilanza: perciò il tutore non sarà scelto nella medesima linea del surrogato, non potrà aver parte alla di costui nomina, non potrà proporre la sua destituzione, nè aver voto ne'consigli di famiglia, qualora fossero intimati per questo effetto.

La tutela è un pubblico incarico, ma è ancora a prima vista un peso di famiglia; e però l'estraneo, che ricuserà di accettare la tutela, potrà esserne legittimamente dispensato, se nel luogo, o nelle vicinanze vi sarà un parente, o un affine capace di sostenerla. La legge che ne incarica un individuo, dee volere ch'egli abbia i mezzi, onde ottenere l'intento ch'ella si propone colla sua disposizione; quindi l'età avanzata, e la grave infermità presentano motivi di scuse, che sono state menate buone; un'attenzione troppo divisa può nuocere all'amministrazione, onde due tutele liberano dalla terza; un conjuge, che forse è troppo occupato per la sua casa, e pe' suoi figli non sarà costretto ad accettare la seconda tutela, se non trattasi di quella de' proprii figliuoli; cinque figli legittimi autorizzeranno ancora a ricusare ogni altra tutela, fuori che quella de' proprj figliuoli, essendo dovuto questo favore alla fecondità conjugale che va sempre in compagnia de' buoni costumi, o dell'amore per la fatica, onorevoli principii ambidue della prosperità degli stati; i figli morti saranno compresi ancora essi, se avranno lasciato dopo di se prole esistente (*a*).

Non vi è bisogno di analizzare la picciola diversità tra l'antico e'l nuovo dritto sulle disposizioni riguardanti l'amministrazione e'l rendimento de' conti dei tutori; ma ben sono da osservarsi quelle relative alle transazioni, ed alla durata dell'azione contro il tutore, in cui utili novità si son fatte.

Le transazioni non avean vigore se non in quanto recavan profitto al minore e questi le ratificasse, il che impediva necessariamente un contratto tanto poco durevole, per cui tutti i dubbii ne'quali si trovava impegnato il minore formavano un laberinto da cui vi voleva gran fatica ad uscire, come che chiuse tutte le vie di conciliazione (*b*). La nuova legge ha posto un

---

(*a*) I figli morti in attività di servizio nelle armate della repubblica saranno sempre computati. I Romani, la legislazione de'quali aveva quasi adottata la medesima eccezione, ne davano il motivo con una nobiltà veramente commovente: *Hi, qui pro republica ceciderunt, in perpetuum per gloriam vivere intelliguntur*. Si credeva che sempre vivessero questi Eroi, non potendo morire la loro gloria.

(*b*) Infatti se il tutore non si avventurava a far cosa che sembras-

termine a questi mali coll' imprimere un carattere durevole alle transazioni, per le quali sarà stato il tutore autorizzato dal consiglio di famiglia, col parere di tre giureconsulti nominati dal procuratore regio presso il tribunale civile, e dopo che il tribunale suddetto l'avrà omologato dietro le conclusioni del pubblico ministero. Così vien rimosso ogni pericolo con tante cautele le quali suppliscono ancora ai bisogni della società, che spiegando tutta la premura pei minori, deve altresì avere riguardo ai maggiori, e ciò dà il compimento all' amministrazione dei tutori, i quali non potrebbero essere buoni amministratori se la legge non porgesse loro il mezzo di evitare una lite ingiusta e di fare utili negozii.

L' azione contro il tutore per la sua amministrazione si è dalla nuova legge ristretta a dieci anni, per la ragione che se il pupillo merita favore, si deve pure avere riguardo alla situazione del tutore, riflettendo, come disse l' oratore del governo, che la tutela è un atto oneroso, un peso di famiglia, gl' incomodi del quale non debbono essere prolungati contro chi l' ha esercitato; che si fa abbastanza pel pupillo accordandogli l' azione relativa alla tutela dieci anni dopo la sua maggiore età; e che ogni eccesso in questa materia sarebbe un vero male per la società intera.

Trattasi in ultimo in questo titolo dell' emancipazione, e senza fermarci sulla disposizione che fa derivarla dal matrimonio, che non ha bisogno di essere giustificata, vediamo come fuori del caso indicato potrà essa aver luogo.

Il minore che ha i genitori non può eesere emancipato se non dal padre o dalla madre, dal sopravvivente se uno di essi è morto, dal consiglio di famiglia se manchino amendue. Ma l'emancipazione accordata dal padre o dalla madre diversifica dall' altra in due punti meritevoli di attenzione. Il padre e la madre potrà emancipare il minore giunto che sia all' età di quiudici anni, perchè l' affetto della natura in tali casi ci assicura, che l' emancipazione sarà d' interesse del figlio; ma il consiglio di famiglia non potrà procedere a tale atto, prima che il minore abbia diciott' anni, potendosi temere, che un semplice tutore per sottrarsi dal peso della tutela non supponga nel pupillo una anticipata capacità, che non ne renda persuasó il consiglio di famiglia, e che l' emancipazione non diventi perciò un funesto abbandono.

---

se alterare un dritto equivoco, l' avversario del pupillo non voleva dal canto suo trattar con un uomo la cui qualità non gli dava alcuna sicurezza, dal che derivavano la rovina di parecchi minori, e numerosi imbarazzi per molti maggiori.

Se poi si tratta d' un minore, di cui sia tutore un semplice parente, o un estraneo, e questi o per continuare a tenere una grande amministrazione, o per altra causa lasci passare l' età di diciott'anni al pupillo senza procurarne l' emancipazione, la quale si suppone meritata con una buona condotta, e con una sufficiente capacità; qualunque parente del minore nel grado di cugino germano, o più prossimo, potrà domandare la convocazione del consiglio di famiglia per deliberare sulla emancipazione; ma questa facoltà non potrà mai essere esercitata contra il padre amministratore, o tutore, nè contro la madre tutrice, essendo ambedue in questa parte giudici supremi, nè dovendo la loro autorità fino all' età maggiore dei loro figli ricevere altra limitazione, se non quella, che vi porrà il loro proprio volere.

Esposta la doppia distinzione, che passa tra le due specie di minori, affine di considerare gli effetti dell'emancipazione, ben si vede, che saranno i medesimi per tutti gli emancipati.

L' emancipato lungi dal godere dei dritti dei maggiori potrà amministrare i suoi beni, e percepirne le rendite, ma non gli sarà lecito di vendere, o distrarre gl' immobili, se non osservate le solennità prescritte per gli altri minori, di ricevere un capitale mobiliare senza l' intervento del curatore, nè di prendere in imprestito, poichè *le prestanze*, flagello dell' inesperienza, non debbono mai aver luogo per un minore quantunque emancipato.

Poichè peraltro è chiamato all' amministrazion dei suoi beni, debbono essergli somministrati i modi come provvedervi, e quindi avrà facoltà di comprare le cose adattate al suo mantenimento, ed alla miglior coltura dei beni; ma restando sottoposto ad una legge speciale nell' esercizio di tal facoltà; onde, se contrarrà obbligazioni smoderate i Tribunali potranno ridurle, dopo di avere esaminato lo stato delle sostanze dell' emancipato, la natura delle spese da esso fatte, e la buona, o mala fede delle persone, che avranno seco lui contrattato.

In questo caso, attesa la prova di mala condotta, o almeno di mala amministrazione, è nata l' idea di una disposizione diretta a sottoporre nuovamente alla tutela l' emancipato, che si è reso immeritevole, o si è mostrato inabile ad amministrare i suoi beni, e da questa disposizione la società ha riconosciuto derivarne ottime conseguenze; poichè l' emancipazione diventando un esperimento per la gioventù, l' emancipato avrà timore di perderne il vantaggio; ed avvertito, che la sua sorte dipende dalla propria condotta, fino dal principio della sua carriera civile acquisterà quelle buone abitudini, che tanto do-

vranno influire sul rimanente della di lui vita, onde questo solo punto di legislazione è in grado di produrre nell' ordin morale un utile rivoluzione.

CAPITOLO III.

DELLA MINORE ETÀ', DELLA TUTELA E DELL' EMANCIPAZIONE SECONDO LE NOSTRE LEGGI CIVILI, ED ALTRE DISPOSIZIONI LEGISLATIVE.

La giunta di un nuovo articolo, alcune modificazioni e riforme ad alcuni articoli del codice francese, e le disposizioni sugli espositi, la materia formeranno di questo terzo capitolo.

§. 1.

Il nuovo articolo aggiunto è il 340 così concepito:

« Quando la nomina di un tutore non sarà fatta in sua « presenza, gli sarà notificata a cura di un membro del consi- « glio di famiglia, che sarà stato da questo designato. Tale no- « tificazione sarà fatta fra tre giorni dopo quella della delibe- « razione, oltre di un giorno per ogni quindici miglia di di- « stanza fra il luogo ove il consiglio di famiglia si è tenuto ed « il domicilio del mentovato tutore. »

Era necessaria siffatta spiegazione in questo luogo. Il roman dritto pei tutori assegnati dal magistrato, se trovavansi lontani, prescriveva che si dovesse loro notificare la nomina dal magistrato istesso, entro i trenta giorni dalla loro scelta, *l. ult. ff. de tut. et curat. ab his.*, dopo la quale notifica era dato lo spazio di cinquanta giorni al nominato per proporre le sue scuse, qualora non fosse distante dal tribunal competente più di cento miglia, nel qual caso si accordava un giorno per ogni venti miglia, cui si aggiungevano trenta giorni, in modo che non ne avesse meno di cinquanta. *§. 16 Inst. de excus. tut.*, *13 §. 1. et 2 ff. eod.*

Corrispondente a tali norme la nostra legge ha disposto, che fosse debito del consiglio che fa la nomina del tutore la cura di notificargliela; e come ciò non poteva collettivamente praticarsi, saggiamente essa ha prescritto che dal medesimo consiglio fosse a ciò deputato uno de' suoi componenti.

Questo stesso però era in parte accennato nel codice civile all' art. 439, e nel codice di procedura civile all' art. 882.

Per cui tra noi nelle leggi di procedura civile all'art. 959 corrispondente al suddetto art. 882 è bastato il dire che la notificazione di questa nomina sarà eseguita a' termini dell'art. 340 delle leggi civili.

§. 2.

Indicheremo brevemente le varie modificazioni che hanno avuto luogo fra noi alle disposizioni dell'abolito codice.

1. Era giusto che tolto si fosse dall' art. 389 del medesimo quella parte che riguarda il rendiconto del padre de' beni del figlio durante il matrimonio, poichè la nostra legge parlato avea di ciò nel tit. della patria potestà. Si è dunque limitata nell' art. 312 a spiegar solamente che il padre durante il matrimonio è l' amministratore de' beni de' suoi figli minori.

2. Si è pure soppresso il seguente articolo 390 nel quale, sciolto il matrimonio, si prescrive che l' amministrazione passa ad esser tutela; poichè erasi ciò disposto nell' art. 294 sotto lo stesso tit. della patria potestà.

3. *Consulente speciale* chiama nell' art. 391 e negli altri seguenti il codice francese quegli destinato dal padre alla madre sopravvivente e tutrice, e lascia il dubbio se fra i congiunti dovesse, o potesse sceglierlo fra gli estranei.

Tra noi, conosciutasi la estensione de' poteri attribuiti al consulente, e l' eguaglianza di essi con quelli della tutrice legittima per ben dirigere gli affari della tutela, si è meglio creduto chiamarlo *contutore*, tanto nell' art. 313 che in tutti gli altri nei quali si fa di esso parola. Si è pure sciolto il dubbio circa la di lui qualità di congiunto collo spiegarsi che potesse essere anche un *estraneo*.

Venne però cancellato quel che nell' articolo 391 suddetto si dice, che senza il consulente *non potesse la madre fare alcun atto relativo alla tutela, e che se il padre specifichi gli atti pe' quali ha nominato il consulente, la tutrice sarà abile a fare gli altri senza tale assistenza*. Ciò faceva distinguere la cura della persona del minore dall' amministrazione de' beni, e faceva sostenere non ispettare al consulente che la cura della persona. Il nostro legislatore con tal troncamento chiaramente ha manifestata l' intenzione di non affidare alla madre alcun atto sia riguardo ai beni, sia circa la persona del figlio minore, senza l' assistenza del contutore, qualora le sia stato dal marito destinato. Posto infatti che il marito ha creduto necessario per la moglie l' assistenza di un' altra persona, giovava più all' interesse del figlio che questa assistesse sempre la madre, senza che vi fosse alcuna eccezione.

4. Nel nostro art. 316 corrispondente al 394 francese si è dovuto perciò aggiungere il caso *che non le sia stato destinato un contutore*, per l'obbligo che ha la madre di adempiere i doveri della tutela che vuol rifiutare sino a che abbia fatto nominare un tutore; mentre il contutore così dato diventa allora un tutore nominato dal padre giusta l'articolo 397=319.

5. All'art. 396 dell'abolito codice aggiunge il nostro articolo 318 l'eccezione: *quando non vi sia un contutore destinato dal padre*. Importante varietà, poichè in questo caso il consiglio di famiglia non può dare per contutore il secondo marito, nè renderlo risponsabile unitamente alla moglie dell'amministrazione posteriore all'usufrutto. Questo potrebbe pregiudicare agl'interessi del minore specialmente nel caso che il contutore destinato dal padre non fosse solvente. Ma siccome è in libertà del consiglio di confermare o no nella tutela la madre che si rimarita, sarà della sua prudenza il tener presente ancora questo caso.

6. All'art. 397 del codice francese si è aggiunto nel nostro art. 319. « Nondimeno nel caso che si trovi un contutore « destinato dal padre ne' termini dell'art. 313, la madre non « potrà usare di questo dritto che pe'soli beni di lei. » Era questa una necessaria conseguenza della destinazione del contutore. Nella legislazione francese cessano le funzioni del consulente cessando quelli che del consiglio di lui han bisogno. Ma il contutore rimane tale anche dopo la morte della tutrice. Ciò però non potevasi estendere ai beni della madre, e per l'amministrazione di questi soli le ha riserbata la legge la facoltà di destinare un tutore.

7. Si è tra noi soppresso interamente l'articolo 401 francese che lasciava al tutore nominato dal conjuge superstite la facoltà di non accettar la tutela se non fosse tra quelli cui avesse potuto il consiglio di famiglia addossarne il carico.

Era infatti nell'antico dritto, come dicemmo, riguardata la tutela un pubblico peso, *munus publicum*; e saggiamente spiegò la legge 114 ff. *de verb. signif.* che *munus autem est proprie quod necessario obimus lege, more, imperiove ejus qui jubendi habet potestatem*. Rimaneva dippiù inutile la facoltà accordata di potersi nominare un tutore anche estraneo dal conjuge superstite, se fosse stato lecito al nominato di esentarsene sol perchè non congiunto.

8. E' per lo stesso principio del dritto romano che nel nostro articolo 326 corrispondente all'art. 405 francese si è rimessa alla prudenza e religione del consiglio di famiglia la facoltà di nominare ancora un tutore *estraneo*: dovendo però

questa nomina essere omologata dal tribunale civile. Al quale effetto s'incarica il giudice di circondario a rimettere il verbale della deliberazione al procuratore regio, senza frattanto impedirsi l'esecuzione della nomina fatta. Qual cambiamento alla legislazione francese! e di quali conseguenze esso è ferace!

9. Tra le persone dispensate dalla tutela molti grandi impiegati annovera il Codice suddetto nell'articolo 427: dopo de' quali indica tutti i cittadini che esercitano un pubblico impiego fuori del dipartimento in cui deve conferirsi la tutela. Noi abbiam ritenuta solo quest'ultima circostanza nel nostro articolo 349; poichè alcune cariche cennate nelle nostre leggi non dispensano, ma escludono dalla tutela.

10. In effetto coll'art. 364 sono così tali cariche indicate: « Non possono esser tutori se non de' proprj figli: 1. I » consiglieri di stato, i segretarii di stato ministri, i segretarii » di stato;

» 2. I capi di corte ». Costoro tra noi sono: il maggiordomo maggiore, il cavallerizzo maggiore, il somigliere del corpo, il general comandante delle reali guardie del corpo, ed il cacciatore maggiore.

» 3. I reggenti e consiglieri del supremo consiglio di can» celleria. »

Questo corpo è stato nel 1821 abolito (a). Una parte delle

(a) Dobbiamo avvertire, che il supremo consiglio di Cancelleria, così bene istituito colla legge degli 8 dicembre 1816, venne con decreto del governo provvisorio de' 29. marzo 1821 totalmente abolito; e fu destinato un ex-consigliere della Cancelleria per la spedizione degli *exequatur* alle carte di Roma. Colla stessa data venne stabilita una commissione temporanea per dar il parere su tutti gli affari su quali fosse interpellata tanto dalla Giunta provvisoria di governo quanto da ciascun ministero; e le fu dato l'incarico col decreto de' 18 aprile seguente di discutere i gravami avverso le decisioni della Gran Corte de' conti che prima si producevano innanzi al supremo Consiglio suddetto. Un'altra commissione pur provvisoria fu nominata col decreto de' 21 maggio seguente per essere consultata dal Re; sino a che con quello de' 26 del detto mese furon creati due corpi sotto la denominazione di Consulte di stato, di 30 membri per Napoli, l'altra di 18 per Palermo le di cui attribuzioni si restringevano a dare il loro parere: 1. su tutti i progetti di legge e regolamenti generali; 2. sugli stati discussi; 3. sull'amministrazione ed ammortizzazione del debito pubblico; 4. sull'alienazione, cambiamento, ed ogni altro contratto a lungo tempo concernente i beni patrimoniali o pubblici. Finalmente col decreto del 1. agosto dell'anno stesso, soppresso lo stabilimento tipografico per la Collezione delle leggi, quest'attribuzione della Cancelleria passò alla real segreteria di stato di casa reale, destinandosi un'altra commessione di tre individui per l'amministrazione della stamperia reale. Ma nè le con-

sue attribuzioni venne affidata ad alcune commissioni, ai membri della quale non sappiamo se fosse passato con tal qualità il dritto di esclusione dalla tutela, come per dritto l'ottennero i componenti della Consulta generale del regno, surrogato al consiglio di cancelleria (a).

---

sulle s'istallarono, nè pensato si era agli altri incarichi affidati alla Cancelleria.

Venne perciò col decreto del 1. luglio 1822 creata una commissione incaricata di rivedere le deliberazioni della Camera del contenzioso amministrativo della Gran Corte de' conti, e discutere i richiami che dalle parti si producessero avverso le decisioni delle due camere riunite della stessa. Le fu poi aggiunto col l'altro decreto de' 26 agosto seguente l'incarico di riveder pure i richiami tutti avverso le decisioni delle Camere de' conti de' quali facean parola gli art. 14, 19, e 22 della legge de' 27 maggio 1817. Questa commissione composta dal presidente, vice-presidente e due consiglieri della Corte suprema di giustizia procedere doveva con quelle ritualità osservate dall'abolito Consiglio. In ultimo luogo col decreto de' 15 luglio 1822 venne stabilita un'altra commissione incaricata di esaminare le quistioni di competenza tra i corpi giudiziarii ed amministrativi de' reali dominj al di qua del Faro, preseduta da un consigliere ministro di stato senza dipartimento, nominato dal Re, e composta da due procuratori generali *pro tempore* della Corte suprema e della Gran Corte de conti, e da due avvocati generali uno di quella, l'altro di questa corte, tutti quanti nominati dal Re.

(a) Ebbe ciò luogo colla legge del 14 giugno 1824 che organizzò questa Consulta generale del Regno, componendola di 24 consultori, 16 de' dominii di quà ed 8 de'dominii al di là del Faro, formante ognuna una consulta particolare per gli affari riguardanti i rispettivi dominii, che poi si riunisse nell'esame di quelli d'interesse generale. Queste consulte, sempre con speciale commessione del Re, sono incaricate a discutere e dare il loro avviso:

1. Su i progetti di alta legislazione e sulle misure di amministrazione generale;

2. Sull'interpretazione o spiega di disposizioni, e sulla risoluzione de' dubbj nelle materie legislative:

3. Sulle quistioni di competenza tra le autorità del contenzioso giudiziario e quelle del contenzioso amministrativo;

4. Sui dubbii che potranno sorgere nel real animo nell'approvazione delle decisioni delle Gran Corti de'conti di Napoli e di Palermo, e sulla revisione che ne sarà in seguito ordinata;

5. Sulle autorizzazioni per procedimento contro funzionarii pubblici rivestiti della reale garentia a termini della legge del 19 ottobre 1818;

6. Sulle dimande di naturalizzazione, e su quelle di cambiamento di cognome;

7. Sull'impartizione del regio beneplacito per l'accettazione di donazioni eredità o legati lasciati a corporazioni ecclesiastiche o civili;

8. Sull'approvazione de' contratti de'luoghi pii ecclesiasti o laica-

« 4. I componenti della Suprema Corte di giustizia;

« 5. I direttori generali ». Molti se ne contano tra noi: Oltre quelli, delle reali segreterie degli affari esteri, di grazia e giustizia, delle finanze, e della casa reale, abbiamo benanche i direttorri generali del registro e bollo, della cassa d'ammortizzazione, de' dazii indiretti, de' dritti riservati, del debi-

---

li, o di comuni che han bisogno di reale autorizzazione sia per solennità prescritta, sia per dispensa di legge;

9. Sulle dimande per instituzione di maggiorati;

10. Sull' esercizio della regalia del regio exequatur, su ricorsi di abuso in materia ecclesiastica, sulla circoscrizione dell' intero regno relativamente al'ecclesiastica giurisdizione, e su tutti gli oggetti relativi ala tutela e vigilanza governativa e disciplinare sugli stabilimenti ed ordini religiosi;

11. Sule quistioni di procedura tra le diverse autorità del Regno;

12. Sulla circoscrizione amministrativa e giudiziaria del Regno e delle sue parti;

13. Sulle quistioni di confini tra comuni che appartengono a provincie e valli diverse;

14. Sulla reale approvazione degli stati discussi provinciali, e delle contrattazioni de' consigli provinciali, come pure di quelli stati discussi comunali riserbati al Re, e sull' imposizione de'dazii comunali e tariffe di essi.

15. Sull' impartizione del regio beneplacito nello stabilimento dei corpi e società religiose e civili, qualunque ne sia l' oggetto, e sull'approvazione delle regole così de' nuovi stabilimenti come di quelli esistenti;

16. Sull'approvazione degli stati discussi e delle contrattazioni degli stabilimenti di pubblica beneficenza che han bisogno della reale autorizzazione.

17. Sulla concessione del regio beneplacito per la celebrazione delle fiere e mercati, e sulla concessione delle privative e delle patenti d' invenzione o di perfezione in qualunque genere d' industria;

18. Ed in generale su tutti quegli affari appartenenti ai ministri di stato pe' quali il Re giudicasse che la sua decisione fosse preceduta e rischiarata da una più estesa e matura discussione.

In ogni sessione della Consulta generale debbono intervenire almeno quindici consultori; in quella della Consulta de' dominii al di quà almeno dieci, in quella della Consulta de' dominii al di là del Faro almeno cinque consultori.—Le consulte non hanno che il voto puramente consultivo; risolvono a pluralità di voti e presentano il parere motivato. Se uno opina diversamente, si nota nel registro e se ne manda copia colla risoluzione della consulta.—*Legge organica della Consulta del* 14 *giugno* 1824.

Con decreto della stessa data si approvò un regolamento pel servizio interno della Consulta generale, delle Consulte particolari e delle commessioni delle stesse. — E col decreto del 9 ottobre 1826 vennero sottoposte le deliberazioni della Consulta su i richiami ovvero le decisioni della gran Corte de' Conti alla vidimazione ed al dritto di registro.

to pubblico, delle poste e procacci, delle polveri e salnitri, della zecca, de' lotti, dell' istruzione pubblica, delle arti e manifatture, ec.

« 6. I componenti delle gran corti civili;

« 7. Gl' intendenti;

« 8. I componenti delle gran corti criminali, e de' tribunali civili ». (a).

11. L' art. 446 francese nel caso della convocazione del consiglio per la rimozione del tutore obbligava il giudice ad ordinarla, quando gli si fosse formalmente richiesta da uno o più parenti od affini del minore nel grado di cugini germani o in altro de' gradi più prossimi: l' art. 369 delle nostre Leggi civ. toglie tanta limitazione, e vuole che si convochi il consiglio quando ne sarà il giudice di pace richiesto *da qualche congiunto o affine*. A che prò infatti restringere, quando conveniva estendersi tal facoltà, come quella che obbligava il consiglio ad esaminar le cause che si proponessero della rimozione di un cattivo tutore? Le romane leggi riguardavano come pubblico questo giudizio, e non solo potevano promuoverlo coloro che pel tutore eran tenuti, ma tutti eziandio i cittadini, non escluse le femmine. *Et sciendum est quasi publicam esse hanc actionem, et omnibus patere: quin imo et mulieres admittuntur, sed eae solae quae pietatis sollecitudine ductae ad hoc procedunt.* (*Inst. de susp. tut.* §. *3*, *l.* *1*. §. *6* e *7* *ff. eod.* et *l.* *6*. *Cod. eod.*)

12. All' art. 460 francese si è nel nostro 383 aggiunto il caso *delle vendite giudiziarie che si fanno ad istanza de' creditori*. Vale la stessa ragione che pel condomino indiviso: questi non può esser obbligato a rimaner nella comunione giusta l'articolo 734. Ma egualmente la qualità di minore non può obbligare il creditore a tralasciare i suoi interessi, ed a far vendere parte de' di lui immobili per conseguire la soddisfazione del suo credito.

13. Dall' obbligo che ha il tutore di rimettere al tutor surrogato gli stati dell' amministrazione, la legge francese nell' art. 470 eccettua il padre e la madre. Questa eccezione è levata nell' art. 393 che gli corrisponde.

(a) La dispensa accordata dall' art. 349 per coloro ch' esercitano un impiego pubblico fuori della provincia o valle in cui deve conferirsi la tutela può applicarsi generalmente a tutti quelli ch' esercitano pel sacro culto cariche che obbligano alla residenza? Crediamo che si: tanto più che anche in Francia si estese questa dispensa col parere del Consiglio di stato del 4 e 20 novembre 1806, riportato da Sirey, tomo 6, parte 2, pag. 508.

14. Nel nostro art. 402 si è tolta la qualità di germano al cugino che può domandare l'emancipazione del minore apposta nell'art. 479 dell'abolito Codice.

15. Le obbligazioni contratte dal minore emancipato per compre o altrimenti sono soggette a riduzione se sieno eccedenti, dice l'art. 484 francese. Ciò non basta per noi: bisogna che non solo siano eccedenti ma ancor dannose, come spiega il nostro art. 407.

16. Finalmente nell'art. 488 dichiarandosi la maggiore età agli anni ventuno compiti, si mantiene la restrizione stabilita nel Titolo del matrimonio, poichè vedemmo esser per questo soggetti i figli sino agli anni 25 pe' maschi e 21 per le femmine al bisogno del paterno consenso, ed in qualunque ulteriore età all'obbligo di richiedere il di loro consiglio. Tra noi essendosi estesa la paterna autorità non solo ai casi del matrimonio, ma benanche ad alcune specie di contratti sino all'età di anni 25 senza distinzione di sesso, è convenuto aggiungersi nell'art. 411 anche la restrizione statuita nel Titolo *della patria potestà*.

§. 3.

Quali saranno le norme da seguirsi per la tutela e l'emancipazione de' minori accolti negli ospizii di pietà aperti nelle due Sicilie ai projetti? Le nuove Leggi civili tacciono di costoro. Ma regole particolari su questo duplice oggetto trovandosi assegnate in un decreto del 16 agosto 1810, noi ne riepilogammo nella prima ediz. del Delvincourt le principali disposizioni, come a servir di controposto a quelle della legge francese dell'anno 13, oggetto dell'ultimo capitolo del Titolo di cui ci occupiamo: ora si sono riassunte le medesime col decreto del 7 aprile 1828 col quale si decise:

» 1. Che gli esposti e i miseri ammessi negli ospizii a qualunque titolo e sotto qualunque denominazione, ovvero che siano a carico degli stabilimenti di beneficenza, qualora non abbiano tutore riconosciuto dalla legge, saranno fino alla loro maggiore età ed emancipazione sotto la tutela delle commissioni amministrative degli stabilimenti medesimi, le quali designeranno uno de' loro membri per esercitare, ove occorra, le funzioni di tutore, e gli altri formeranno il consiglio della tutela.

2. Quando il minore per una situazione che gli si offra debba sortire dallo stabilimento di beneficenza dove da principio fu ammesso, la commissione amministrativa da cui di-

pende lo stabilimento, può con un semplice atto amministrativo vistato dall' Intendente, o dal Sottintendente deferire la tutela alla commissione amministrativa nella cui dipendenza è compreso il luogo della residenza del minore.

3. Le commissioni amministrative eserciteranno, relativamente alla emancipazione de' minori che sono sotto la loro tutela, gli stessi dritti attribuiti dalle *Leggi civili* ai padri ed alle madri.

La emancipazione si farà dietro avviso de' componenti della commissione amministrativa, da quello tra essi che trovasi designato per tutore, il quale solo sarà tenuto di comparire a tale effetto innanzi al giudice di circondario.

4. Qualunque atto relativo alla tutela, o all' emancipazione de' minori suddetti, è considerato come un atto amministrativo, , ed è esente da ogni formalità, o spesa.

Quindi se mai tra quest' infelici vi fosse alcuno che giungesse a posseder beni particolari per qualunque inopinato evento, l' amministrazione di tali beni è affidata a quello tra' membri della commissione designato ad esercitare, ove occorra, le funzioni di tutore, di cui la più essenziale è l' amministrazione de' beni del minore da buon padre di famiglia.

Si provvidde al cognome da darsi agli esposti col decreto del 3 giugno 1811, come altrove notammo, e con quello sulle di loro successione legittima di cui parleremo al titolo delle Successioni (*a*).

(*a*) Questo titolo della legislaz. franc. ha ricevuto varie modificazioni ancora nel nuovo codice del Regno de' Paesi-Bassi. Noi ne indicheremo le principali.

1. Si è minore sino a 23 anni compiti, ed ogni minore rimasto senza padre o madre dev' esser posto sotto tutela.

2. Nel consiglio di famiglia si richiede l' intervento di soli quattro parenti tra i più prossimi nelle due linee, maschi, maggiori e residenti nel regno; se non v' è questo numero, il giudice è tenuto ad ascoltar quelli soli che vi sono, e che possono farsi rappresentare per procuratore. Mancando d' intervenir senza legittima scusa son condannati ad un' ammenda non maggiore di 25 fiorini.

3. Se niuno de' parenti vi sia, o non comparisca, il giudice del cantone procede solo alla nomina del tutore; il quale dee prestar giuramento di fedelmente amministrare. Lo stesso giuramento dal tutore surrogato.

4. Il giudice sudetto nomina pure senz' alcun precedente parere il tutore ai figli naturali.

5. Sono esclusi dalla tutela, o ne sono destituiti tutti quelli condannati ad una pena infamante; quelli di una notoria cattiva condotta; quelli la di cui gestione palesi l' incapacità o l' infedeltà; quelli destituiti da un altra tutela, e gl' individui che sono nello stato di fallimento o d'insolvibilità. V. la legge del 23 aprile 1823.

CAPITOLO IV.

QUISTIONI RISOLUTE DALLA GIURISPRUDENZA FRANCESE E PATRIA SU QUESTA MATERIA.

Indicazione di quelle trattate nel Corso del Codice civile del Delvincourt.

1. Differenze tra il tutore, e il Padre amministratore. (Vol. 3, pag. 8. n. 19. *).

2. La tutelà legittima ha luogo riguardo al Padre, ed alla Madre naturale; checchè si dica in una decisione contraria della C. di Parigi del 19 agosto 1811. (pag. 11. n. 21 *).

3. La disposizione a favore del minore sotto la condizione che i beni siano amministrati da persone diverse dal Padre, non è generalmente contraria a' buoni costumi, ed all' ordine pubblico. (pag. 12, n. 22).

4. Il Padre non può in quanto all'amministrazione de'beni obbligare la Madre tutrice a prendere l' avviso del consulente designatole. (ivi, N. 33).

5. Il consenso del consulente non discarica la Madre da ogni risponsabilità. (ivi, N. 24.)

6. Il consiglio di famiglia non è obbligato ad assegnare i motivi, pei quali non conserva la tutela alla Madre. (pag. 14, N. 27).

7. Gli atti fatti dalla Madre, o contro di lei in qualità di tutrice non confermata, sono validi riguardo ai terzi di buona fede sino all'entrata in funzione del nuovo tutore. (ivi, N. 28).

8. Sui beni del nuovo marito non vi è luogo all' ipoteca tacita (ivi, N. 30).

9. Se il secondo marito vien destituito, la madre cessa di esser tutrice. (pag. 15, N. 31).

10. Il padre, o la madre potrebbero nominare più tutori? (pag. 17, N. 41).

11. Il conjuge, di cui l' altro è interdetto, può nominare morendo un tutore ai suoi figli, ma non può, nell' impossibilità di continuare la tutela, vivente ancora, nominare un tutore. (ivi, ivi *).

12. La madre che senza essersi rimaritata rifiuta la tutela non ha il dritto a nominare un tutore col suo testamento. (pag. 19, N. 41).

13. Composizione del consiglio di famiglia dei Principi, e Principesse reali Francesi. (pag. 20. N. 44).

14. L'affinità durà ancora dopo la morte della moglie, ove rimangano figli del matrimonio. (pag. 21, N. 48).

15. Le sorelle non maritate o vedove non possono essere chiamate al consiglio di famiglia come debbono esserlo i nipoti figli di fratelli germani. (pag. 22, N. 50).

16. Gli amici sono obbligati di rendersi alla convocazione sol quando abitino nel comune, in cui si tiene il consiglio. (pag. 13, N. 54).

17. La madre rimaritata, e non mantenuta nella tutela non può essere chiamata dal consiglio di famiglia. (pag. 14, N. 58).

18. Il voto del giudice è preponderante qualora non si formano che due opinioni, ciascuna delle quali abbia egual numero di suffragi. (pag. 26, N. 64 e 65 *).

19. Le deliberazioni del consiglio di famiglia possono essere impugnate anche da coloro che vi abbiano posteriormente acconsentito. (pag. 21, N. 66).

20. La nullità di un consiglio di famiglia per non essersi chiamati i parenti designati dalla Legge, essendo di ordine pubblico, non è coverta dall'acquiescenza delle parti. (pag. 28, N. 66. *).

21. In qual termine si può fare opposizione dai membri non chiamati nel consiglio di famiglia? (pag. 30, N. 72).

22. Il pubblico ministero non può appellare da una sentenza, la quale abbia omologato una deliberazione del consiglio. (ivi. N. 13).

23 Da chi debbono essere nominati i tutori, e protutori? (pag. 33, N. 79).

24. Se la tutela divenga vacante ed il nuovo tutore si ritrova essere della stessa linea del tutore surrogato, fa d'uopo nominare un nuovo surrogato tutore tra i parenti nell'altra linea, o se non ve n'è nessuno, sceglierlo fra gli amici. (pag. 35, N. 84).

25. Il surrogato tutore può votare nel consiglio di famiglia convocato per la destituzione del tutore. (pag. 36. N. 89).

26. Il tutore ammesso alla scusa non è obbligato ad amministrare durante il termine per appellare. (pag. 42, N. 111).

27. Sono incapaci della tutela coloro, ai quali siasi dato un consulente giudiziario. (pag. 44. N. 114 *).

28. Il Padre escluso o destituito dalla tutela non conserva la patria potestà sulla persona. (pag. 45. N. 116 *).

29. Il consiglio di famiglia può regolare ciocchè concerne l'educazione e la custodia del pupillo, ove il tutore non siane il padre, nè la madre. (pag. 49, N. 128 *).

30. Il tutore non è rispousabile in suo nome verso de'terzi delle obbligazioni contratte con tal qualità nell' interesse del minore. (pag. 50, N. 131).

31. Il tutore può essere dispensato dal testatore dall' obbligo di fare inventario, qualora il minore non sia erede legittimario del testatore. (pag. 51, N. 133 *).

32. Le obbligazioni del tutore non sono applicabili al padre, o alla madre. (pag. 55, N. 144).

33. In qual modo decorrono gl'interessi del debito del tutore? (pag. 51. N. 147).

34. Motivi della disposizione dell'articolo 1429=1400.(pag. 58, N. 153).

35. Se il tutore accetta l'eredità puramente e semplicemente senza essere autorizzato, ciò non pregiudica al minore: la deliberazione del consiglio debb'essere omologata. (pag. 60, N. 157 *).

36. Il tutore può senza essere autorizzato appellare da una sentenza, la quale abbia statuito su di un dritto immobiliare appartenente al pupillo. (pag. 62. N. 160).

37. Quistioni sulla necessità dell' autorizzazione ne' diversi casi. (ivi, N. 161).

38. Il tutore non può fare compromesso neanche con autorizzazione. (pag. 65, N. 163. *).

39. La esecuzione ha luogo di dritto senza domanda del minore. (pag. 67, N. 165).

40. Le formalità dell' espropria sono richieste per la vendita de' beni de' minori. (pag. 68, N. 168 *).

41. Il prosieguo della gestione di un tutore fatto dai suoi eredi non importa la di loro accettazione della eredità del tutore. (pag. 14. N. 185).

42. La disposizione dell' art. 412 = 295 dev' essere applicata, quando anche tal convenzione avesse avuto luogo nel contratto di matrimonio. (pag. 77. N. 199).

43. La madre passando a seconde nozze non può emancipare il figlio, quando anche fosse stato mantenuta nella tutela. (pag. 80, N. 202. e pag. 81, N. 203 *).

44. Differenza che esiste fra il minore sotto tutela, e il minore emancipato. (pag. 83, N. 209).

45. Il minore non può prendere ad imprestito neppure sino alla concorrenza delle sue rendite. (pag. 85, N. 212 *)

46. Il minore può ricorrere contro la deliberazione del consiglio di famiglia che ha rivocata la sua emancipazione. (pag. 86, N. 217.)

47. Colui il quale era tutore prima dell'emancipazione non lo diviene nuovamente di dritto dopo che questa sia stata rivocata. (pag. 86, N. 218).

48. Il minore quantunque in età di diciotto anni sia emancipato, dev'essere specialmeute autorizzato per esercitare il commercio. (pag. 87, N. 220).

49. Si dà luogo alla restituzione a favore del minore in caso di lesione per obbligo nascente da fatto di commercio, qualora si tratti di un commercio estraneo a quello del minore. (pag. 88, N. 224.)

50. Può essere tolta la emancipazione, e con essa l'autorizzazione a fare il commercio. (ivi, ivi).

51. Il minore commerciante sebben non possa impegnarsi che per fatto del suo commercio, pure l'ipoteca è valida, rimanendo a carico del creditore che vuole impugnarla il provare di non avere essa avuto luogo per fatti di commercio. (pag. 89, N. 225)

Altre quistioni risolute dalla giurisprudenza su questa materia.

1. Gli atti fatti dalla madre come tutrice di suo figlio, ma decaduta per le di lei seconde nozze dalla tutela, sono talmente nulli che non possono esser resi validi dalla nomina ulteriore della madre richiamata alla tutela dal consiglio di famiglia. — Nimes 19 pratile an. XIII. (Sirey, 6. 2. 30). Al contrario si decise dalla corte di Torino pel 25 giugno 1810, che sebbene decaduta la madre rimaritata per non aver convocato il consiglio di famiglia, resta nondimeno tutrice fino all'entrata che fa nelle sue funzioni il nuovo tutore; e che gli atti da essa fatti in questo intervallo sono validi del pari che tutte le dimande dirette contro la stessa nella di lei qualità. (*Ivi*, 12. 2. 417).

2. Il passaggio a seconde nozze che ha fatto perdere alla madre il dritto alla tutela del figlio, non la rende incapace a riaverla dietro la nomina espressa del consiglio di famiglia — Pau, 30 luglio 1807 — (Sirey, 12. 2. 378). Non le fa perdere il dritto di essere incaricata della di lui educazione, soprattutto quando la sua condotta è irreprensibile: in questo caso vi è luogo ad una divisione di funzioni della tutela. — Poitiers, 15 febbrajo 1811. (*Ivi* 11. 2. 211). Nè le toglie il dritto di emancipare i suoi figli del primo letto.— Colmar, 17 giugno 1807. (*Ivi*, 15. 2. 164.).

3. L'unanimità de' voti prescritta dall'art. 833 = 960 del Cod. di proced. civ. non si applica alle deliberazioni del con-

siglio di famiglia che han per oggetto la nomina di un tutore. — Parigi, 6 ottobre 1814. (Sirey, 15. 2, 215). Debbono però prendersi a maggioranza assoluta non a maggioranza relativa di voti, sotto pena di nullità· — Metz, 16 febbrajo 1812. — (*Ivi* 12. 2. 389). Veggasi pure la decisione della Corte di Bruxelles del 13 marzo 1806. *Ivi*, 7. 2. 866.

4. In un consiglio di famiglia, i fratelli germani possono indifferentemente esser posti nel numero de' parenti tanto paterni che materni. — Cassaz. Fr. 10. agosto 1815.— (Sirey, 15. 1. 411).

5. Il giudice di pace dee necessariamente prender parte alle deliberazioni del consiglio di famiglia. — Se non fa che presedere soltanto al consiglio, la deliberazione è nulla. — Bordò, 21 luglio 1808. — (Sirey, 8. 2. 268).

6. Il contutore della tutela materna destinato dal padre all' amministrazione del patrimonio pupillare, colla pubblicazione del Codice civile rimase consulente speciale, senza il cui parere la madre non può fare alcun atto relativo alla tutela. — Cassaz. di Napoli, 14 agosto 1817 (Supp. 38 345).

7. Non vi è legge che stabilisca di dovere il tutore surrogato agire in giudizio pel minore, quando i costui interessi siano in opposizione con quelli del tutore. — Cassaz. Nap. 20 settembre 1825. (*Ivi* 58. 487).

8. Spetta esclusivamente al tutore l' educazione del minore, anche quando la di costui madre rinunziataria della tutela vi dissenta, e prenda essa l' incarico dell' educazione: non fa d' uopo del consiglio di famiglia per risolvere un tal dubbio. — Corte di app. degli Abruzzi, 13 aprile 1818. (Catalani, 3. 472.).

9. Debb' esser considerato come illegittimo quel tutore nominato dal consiglio di famiglia affin di sostenere un giudizio, allorchè esiste la madre del minore; e gli atti compilati col tutore illegittimo dovendosi dichiarare nulli, lo stesso tutore e il tutore surrogato debbono essere nel nome proprio condannati alle spese. — La stessa Corte, 8 luglio 1818. (*Ivi* 3. 477).

10. Quegli che ha amministrata una tutela è tenuto a render conto, ancorchè l' atto che gliel' ha conferito ne l' abbia espressamente dispensato. — C. di appello di Lanciano, 11 novembre 1814 — (Catalani, 2. 125).

11. Di due tutori testamentarii, de' quali uno abbia amministrato, e l' altro no, dovrà nel giudizio del rendimento de' conti convenirsi prima colui che amministrò i beni de' minori, e sussidiariamente colui che si astenne dall' amministrazione, ancorchè costi che abbia egli formalmente accettato la

tutela. — La stessa Corte, 1 aprile 1816. — (*Ivi*, 2. 218). E questa decisione fu confermata dalla nostra Corte di Cassazione nel 4 dicembre 1816. — (Sup. 39. 355).

12. Se il tutore lasciando scorrere i termini convenuti abbia commessa la mora per la quale si debba rescindere il contratto a danno de' minori, costoro non hanno il beneficio della restituzione per intero, ma soltanto il regresso contro il tutore.—Lanciano, 2 luglio 1811, 10 gennajo 1814 e 5 luglio 1815. (Catalani, 2. 217).

13. Ancorchè il tutore abbia introdotta una lite senza la preventiva autorizzazione, quella data posteriormente e nel corso del giudizio si retroae, e convalida gli atti prima fatti.—La stessa, 8 novembre 1813. (Ivi, 1. 1813).

14. La mancanza di autorizzazione per liti non può essere opposta che dal tutore medesimo o dai minori, non mai dalla parte avversa. — C. A. degli Abruzzi, 21 settembre 1817. (Ivi, 1. 111).

15. Il padre durante il matrimonio essendo amministratore de' beni de' suoi figli minori, non possono sperimentarsi contro di lui gli effetti della tutela, conseguentemente non si dà ipoteca legale pe' creditori del figlio sopra i di lui beni. — Corte Sup. Nap. 10 marzo 1823. (Armellini, Dizion di giurisp. Tom. VI. pag. 229).

16. La vendita di una casa stipulata sotto l'impero dell'antica legislazione senza l'intervento de' minori ai quali una porzione della casa stessa apparteneva, e senza le solennità richieste, non può riputarsi valida anche nel caso che uno de' minori divenuto maggiore sotto la legislazione novella l'avesse riconosciuto ed approvato.—La stessa, 8 marzo 1823. Ivi, ivi, pag. 293.(—e queste stesse teorie vennero confermate coll'altra decisione della medesima in data del 22 agosto 1825.) Ivi pag. 296.

17. Risoluto un contratto di vendita di un fondo pupillare, la rivendita *in damnum* deve farsi secondo le formole necessarie a rendere valida l'alienazione così in riguardo al prezzo da stabilirsi, che in riguardo all' autorità del magistrato da interporsi. — La stessa, 27 aprile 1826. (Ivi, ivi, pag. 304).

18. La madre tutrice non può di propria autorità transigere sul danaro pupillare senza l'autorizzazione ricercata dalla legge. — La stessa, 18 marzo 1826. (Ivi, ivi, pag. 317).

19. Quando il testamento espressamente dichiara di non doversi dal tutore render conto, questi lo deve nondimeno dare, da discutersi però non scrupolosamente e nel modo ordinario, ma colle norme della buona fede ed in modo da render-

lo risponsabile soltanto del dolo, della frode, e della colpa lata, giusta le regole del dritto *l. 129 de legat. 1., l. 72 de condit. et demonstrat. e l: 5. ff. de adm. et peric. tut.*

La stessa, 26 gennaro 1826 (Ivi ivi, pag. 320)

20. Dati due tutori testamentarii', uno de'quali abbia solo amministrato i beni dei minori, il giudizio della reddizione de' conti deve solo contro costui instituirsi.— La nostra abolita corte di cassazione, 4 dicembre 1816 (Ivi, ivi, pag. 331).

21. Chiuderemmo questo capitolo colla quistione se possa il minore emancipato ipotecare i suoi immobili, o che vale lo stesso, se la proibizione d' ipotecare scritta nell' art. 457 = 380 si estende al minore emancipato. Ma siccome a lungo l'abbiamo noi trattata nelle Osservazioni a questo titolo messe nel corso del cod. civ. del Delvincourt detta ediz. vol. III. pag. 100. così rimettiamo ad essa i nostri lettori.

OSSERVAZIONI

AL

TITOLO XI. DEL LIBRO I.

DELLA MAGGIORE ETA' DELLA INTERDIZIONE E DEL CONSULENTE GIUDIZIARIO.

L'inclinazione della natura, il rapido moto che i nostri costumi e la nostra sociale organizzazione danno allo spirito verso le utili cognizioni, l'anticipata maturità che n'è il frutto, i vincoli del rispetto superiori a quelli dell'autorità, le salutari lezioni dell'esperienza, tutto concorre a dimostrare utile la legge che ha stabilita la maggiore età agli anni ventuno compiti, la quale rende l'uomo capace di tutti gli atti della vita civile, salva la restrizione stabilita ne' titoli del *matrimonio* e della *patria potestà*, già da noi osservati.

Ma l'uomo, divenuto maggiore, non è al sicuro dai mali che rovinano troppo spesso la sua fragile esistenza; i suoi organi, la simmetria del suo essere, e le abitudini del corpo o per vizio di natura o per malattia, sono qualche volta in istato di contrazione e di sfacelo; il suo spirito ubbidisce ad idee subordinate; egli non può più condurre se stesso ed amministrare i suoi beni, diventa pe' suoi concittadini oggetto di compassione, di scherno o di timore, e se vive abitualmente in questo stato dispiacevole ed affannoso, il suo interesse si unisce con quello della società ad esigere imperiosamente che sia privato dell' esercizio de' suoi dritti civili.

La prodigalità, essendo una specie di follia, richiede soccorsi o rimedii consimili; ed è di questi rimedii che si occupa la legge in questo ultimo titolo in cui tratta delle persone. Sebbene abbraccia esso tre capitoli, pure il primo si limita a stabilir solo la età maggiore. Non parleremo quindi che del-

l' Interdizione e del Consulente giudiziario, interrogando, secondo l' adottato sistema, l'antica legislazione, analizzando la nuova, ed applicandola alle quistioni risolute dalla patria ed estera giurisprudenza.

CAPITOLO I.

DELL' ANTICA LEGISLAZIONE SU QUESTA MATERIA.

Demenza e furore erano i due stati ne' quali si dava un curatore, per l'amministrazione de' beni degl' individui che n'erano affetti: agl' insensati, *mente captis quia rebus suis superesse non possunt* (§. *1 inst. de curat.*), ed al furioso al quale *nulla voluntas est*, *et nullum negotium contrahere potest* (*leg. 40 ff. de reg. jur.*, *l. 5 eod.* §. *3 inst. de curat.*). Ma gli uni e gli altri dovevan esser maggiori, non perchè il pupillo non si potesse pure trovare in questo stato, ma allora secondo il rescritto di Antonino era più espediente dargli un tutore (*l. 3.* §. *1. ff. de tut.*); e bisognava inoltre che lo stato di demenza o di furore fosse prima provato (*l. 6 ff. de cur. fur.*).

Molte cose noi dicemmo nell' antecedente titolo sulla scelta e gli obblighi de' curatori; aggiungeremo adesso le seguenti.

1. Il figlio poteva esser eletto curatore de' suoi genitori diventati pazzi (*l. 1, 2, et 4 ff. de cur. fur.*); il padre lo era naturalmente del figlio caduto in questa malattia (*l. 7 ff. eod.*). (*a*)

2. Il marito non poteva esserlo della moglie (*b*), nè lo sposo della sposa (*l. 2 cod. qui dare tut*, , *l. 15 ff. de cur. fur.*, §. *19 instit. de excus. tut.*, *l. 1* §. *ult. ff. eod.*)

3. Il curatore di un pazzo che avea lucidi intervalli, esercitava il suo officio soltanto nel tempo della pazzia, cessando di esercitarlo negl' intervalli ne' quali il pazzo agiva come se non fosse stato interdetto; ma dagli atti che avea fatto si deduceva s' egli era allora di sana mente (*l. 5*, *Cod. de codicill.*). L' officio di curatore però durava per tutta la vita

---

(*a*) *Quis enim*, dice questa legge, *talis affectus extraneus inveniatur ut vincat paternum? vel cui alii credendum est res liberorum gubernandas, parentibus derelictis?*

(*b*) Molto meno poteva la moglie aver la cura dell'interdetto marito, giusta il resp. di Paolo (*l. 2, ff. de injur.*) e del rescritto di Giustiniano §. *2 inst. de injur.*

della persona soggetta a tale sventura, per non fare in ogni ricaduta una nuova elezione. (*l. 6 Cod. de cur. fur.*)

4. Ai sordi-muti, ai malati perpetui, ai fatui che alle cose loro badar non potevano, davasi pure il curatore dal proconsole (*l. 19. 20, et 21 ff. de reb. aut. jud. poss.*, *l. 12 ff. de tut. et curat. dat.*).

5. Quelli che dissipavano i loro beni in folli spese, e la cui cattiva condotta obbligava a dichiararli prodighi, ed a vietar loro l'amministrazione con decreto del giudice, erano inabilitati al maneggio de' loro affari, al pari del furioso (*a*), e se ne addossava l'amministrazione ad un curatore, (*l. 1 ff. de curat.*), ma bisognava prima provare ch'essi fossero tali (*b*).

6. Il figlio non poteva essere curatore del padre prodigo, sebbene poteva esserlo del padre dichiarato pazzo (*l. 1, et 4 eod.*).

7. Il curatore cessava dal suo officio tosto che cessava l'oggetto della sua nomina: *tamdiu*, disse la citata legge prima, *erant ambo in curatione, quamdiu vel furiosus sanitatem, vel ille sanos mores repererit, quod si evenerit, ipso jure desinunt esse in potestate curatorum.*

8. Nel testamento rigorosamente non si poteva dar curatore a costoro, ma se dato si fosse, si confermava dal pretore, o previa inquisizione o senza, secondo le circostanze (*§. 1 inst. de curat.*, *l. 1 et 6 ff. de confir. tut.*, *l. 2, Cod. eod.*, *l. 16 ff. de curat. furios.*, *l. 7 Cod. de test. tut.*).

9. Gli atti de' dementi e de' furiosi fatti nell'accesso del loro male erano nulli, sebbene non fossero stati interdetti, mentre si riputavano incapaci di volontà e di affetto, e come morti o dormienti; (*l. 6 Cod. de curat. fur.*, *l. 2 Cod. de contrah. empt.*, *l. 40 ff. de reg. jur.*, *l. 1, §. 3 ff. de acqu. vel amitt. poss.*, *et caet.*)

Per quello poi che riguardava i prodighi, tutto ciò che aveano fatto prima dell'interdizione era valido, nè poteva andar soggetto ad alcuna censura per causa della loro prodigalità; (*§. 2 instit. quib. non est permiss. fac. test.*, *l. 18 ff. qui testam. fac. poss.*)

(*a*) *AEquum est*, dice la legge 12 *§. ult. ff. de tut. et cur. dat.*, *prospicere etiam eis, qui quod bona ipsorum pertinet, furiosum faciunt exitum.*

(*b*) Bastava però che il figlio fosse stato dichiarato prodigo nel testamento paterno (*l. 16 §. ult. eod.*)

CAPITOLO II.

DELL' INTERDIZIONE E DEL CONSULENTE SECONDO LA NUOVA LEGISLAZIONE (a).

Sono all' interdizione sottoposti i maggiori, i quali ancorchè abbiano qualche lucido intervallo si trovano in uno stato *abituale* (b) d' imbecillità di demenza o di furore.

L' imbecillità è una debolezza di spirito derivante dall'assenza ovvero dalla obliterazione delle idee; la demenza è una alienazione di mente che toglie a chi n' è attaccato l' uso della sua ragione, ed il furore è la demenza pervenuta al più alto grado, che spinge il furioso a moti pericolosi a lui stesso ed agli altri. Ora l' uomo costituito in uno di questi tre stati è privo della facoltà di paragonare e di giudicare: l' imbecille nol può perchè il suo spirito incapace di ricevere e di ritenere le percezioni, non ha termine di paragone; e neppure lo possono il demente e 'l furioso, perchè gli oggetti si presentano spesso al loro spirito sotto forme fantastiche e lontane dal vero. La mancanza dell' accennata facoltà produce da una parte l' impotenza di amministrare, di agire e di esternare una volontà illuminata sulle cose le quali interessano il demente ed il furioso, e dall' altra la necessità di affidare ad un tutore il governo delle loro persone e de' loro beni; non essendo bastanti motivi per modificare l' interdizione, o sospenderne la continuazione, que' barlumi equivoci della ragione, che talvolta in essi tralucono.

Ma l' imbecillità ha una infinità di gradazioni dalla più alta demenza sino alla più bassa ignoranza, le quali possono presentare uno stato tale, che senza togliere l' amministrazione

---

(a) Ci valeremo in questa analisi delle più importanti dilucidazioni esposte dal Consigliere di Stato Emmery ne' motivi di questa legge, dal sig. Bertrand nel suo rapporto, e dal tribuno Tarrible nel discorso fatto al corpo legislativo su la medesima.

(b) Sul solo appoggio di fatti isolati, disse il Consigliere Emery, non si concepirà mai l' idea di decidere che un uomo ha perduto il buon senso e la ragione, mentre per la trista condizione di nostra umanità, anche il più saggio non va immune da errori. Ma quando il lume di ragione è eventualità nel corso della vita dell' uomo, lasciandosi solo travedere in lontananza di tanto in tanto, quando le parole e le azioni di ogni giorno sono quelle di un insensato, allora si che può dirsi esservi lo stato abituale di demenza, ed ecco il caso dell' interdizione.

all' imbecille, basti dargli un consulente che l' illumini e lo diriga negli atti più importanti; quindi l' espediente di autorizzare il tribunale, nel rigettare la istanza d' interdizione, ad ordinare secondo le circostanze, che il reo convenuto non possa comparire in giudizio, transigere, prendere in prestito ec. ec. senza l' assistenza di un consulente nominato nella sentenza medesima (*a*); la quale al pari di quella che pronuncia l' interdizione debba essere notificata alla parte ed inscritta entro dieci giorni sopra le tabelle affisse nelle sale di udienza e negli ufficii de' notari del circondario, onde illuminare i cittadini sulla incapacità dell' interdetto.

Era giusto attribuire il dritto di provocar questa interdizione principalmente al conjuge ed indistintamente ad ogni parente, avendo essi oltre ad una solidalità di onore e di affetto, un interesse diretto e personale alla conservazione delle sostanze e della vita del disgraziato che è in pericolo di perderla per la sua disorganizzazione fisica e morale; ma in caso di furore, e generalmente in caso di mancanza o di silenzio del conjuge e del parente, provvida la legge chiama a questo dovere il procuratore regio del tribunale civile (*b*).

Noi non ci occuperemo ad analizzare le disposizioni che prescrivono la forma e'l metodo da tenersi in questo giudizio, il vantaggio dell' Interrogatorio del convenuto, e della provvisoria destinazione di un amministratore, non che la giustizia della nullità degli atti posteriori al decreto d' interdizione o della nomina del consulente; una verità s' indebolisce con discuterla

(*a*) Felice e saggia disposizione, disse il tribuno Bertrand, che dà alla giustizia la facoltà d' impiegare la severità ed il rigore dell' interdizione quando il bisogno è urgente e non equivoco, e che conservando all' uomo debole di mente l' uso delle sue rendite, lo costituisce nel tempo stesso nella impossibilità legale di essere il bersaglio di que'vili, che non arrossiscono di tender lacci alla di lui dabbenaggine per divorare le sue sostanze, e precipitarlo nell' abisso de' mali.

(*b*) Alcuni, disse il tribuno medesimo desideravano maggiore estensione a queste facoltà del pubblico ministero, senza riflettere che le famiglie affliggendosi per tali malattie, paventando la pubblicità temono che una parte della umiliazione del padre non venga risentita dai figli, e sia per interesse sia per amor proprio, ed o per convenienza o per attaccamento le nascondono sotto il mistero, senza trascurarne le cure ed i necessarii rimedii. Ora lo zelo mal misurato dell' agente del governo romperebbe infallibilmente questa commovente armonia, ne scomporrebbe tutte le salutari combinazioni, e se non nocevole, sarebbe per lo meno dispiacevole; quindi il demente perderebbe assai nella collisione e ne' dispiaceri che farebbe provare ai parenti il pubblico scandalo di una intempestiva ed inconsiderata processura.

senz' aggiunger nulla alla convinzione. Non omettiamo però di valutare la massima stabilita per gli atti anteriori. L' uomo contro cui nel corso della vita non si è creduto intentare l' interdizione, gode l' opinione di aver avuta la pienezza delle sue facoltà, nè può permettersi che siano disturbate le sue ceneri o sia recata ingiustizia alla sua memoria con ricerche vituperose e retroattive. Se ha contrattato, ne avea il dritto, il potere, la volontà, cose tutte che non gli sono state mai contrastate; sono dunque necessariamente validi gli atti dal medesimo firmati, eccetto il caso in cui la pruova della demenza si trovi nell' atto che s' impugna, risultando allora dal fatto proprio del contraente la pruova dell' incapacità; ed essendo la medesima chiara, precisa, irrefragabile ed indipendente dall' incerta testimonianza degli uomini, non è possibile che la giustizia approvi disposizioni che evidentemente sono il frutto della follia, e non della retta ragione, della riflessione, di una sana libertà di mente.

Ci piace pure avvertire la saviezza e l' umanità del legislatore nell' ordinare l' impiego essenziale di tutte le rendite dell' interdetto per addolcire il suo stato, ed accelerarne la guarigione; anche perchè si evitino i cavilli de' quali gli eredi inquieti ed interessati potrebbero servirsi contra un tutore attento, umano, e compassionevole (a); e nel richiedere il parere del consiglio di famiglia perchè sia curato l' interdetto nella propria abitazione o in una casa di sanità ed ancora in uno spedale,

Il marito, dice la legge, è di dritto il tutore della sua moglie interdetta, e reciprocamente la moglie potrà esser nominata tutrice del marito; ma in questo caso il consiglio di famiglia regolerà il modo e le condizioni dell' amministrazione, salvo il ricorso ai tribunali. Queste disposizioni sono un omaggio reso nel tempo stesso al poter maritale ed alla tenerezza conjugale; e la modificazione che vi si contiene è un adatto preservativo contro l' inesperienza comune delle donne nel regolare l' amministrazione de' beni. Sono sempre efficaci le preziose e commoventi cure dettate dal cuore e dal sentimento; sulla di cui dolce e salutare influenza fidato il legislatore, non ha voluto che i coniugi, i genitori, i figli potessero astenersi dal

---

(a) Una saggia economia, disse lo stesso tribuno, è sempre da desiderarsi, ma la parsimonia è incomoda per li malati che languiscono tra le privazioni e le avversità di ogni genere, e questo stato non accelera il ritorno della salute, e soprattutto dell' uomo demente o maniaco, che ha bisogno più di ogni altro di tranquillità.

ritener la tutela dell'interdetto, ed ha soltanto agli estranei accordato la facoltà di rinunziarvi, o agli altri parenti i quali abbiano soddisfatto il loro debito verso l'amicizia ed adempite le convenienze di famiglia, esercitando per dieci anni questo tristo ministero.

Eguale sollecitudine egli spiega in favore dei figli dell'interdetto, i quali non debbono restar vittime dell'umiliante e penoso stato del loro genitore; quindi fa duopo che una autorità benefica e legale, qual'è appunto il consiglio di famiglia, subentri per quanto è possibile all'affetto ed alla generosità del genitore; esso perciò regola la dote e le altre convenzioni matrimoniali, ma le sue deliberazioni debbono essere omologate dal tribunale sulle conclusioni del pubblico ministero.

Se la malattia ceda agli sforzi dell'arte e della natura, l'interdetto che ha ricuperato la salute e la retta ragione vien riammesso all'esercizio di tutti i suoi dritti, ma in quest'atto di giustizia conviene usare la medesima circospezione e la medesima prudenza già posta in opera quando si trattò di privarnelo. (*a*)

Il terzo ed ultimo capitolo di questo titolo è relativo ai prodighi: e bisogna pur dire che per lungo tempo si dubitò se doveansi prendere de' provvedimenti sulla prodigalità. Essa è, senza controversia, l'abuso della proprietà, ma questa non consiste forse nel dritto di usarne e di abusarne? Ora perchè abbia taluno fatto un uso delle sue cose non buono, non che il migliore, ma in fondo un uso non vietato, dovrà esser punito colla perdita di un dritto che ha come proprietario e padrone di disporre a suo talento di ciò che gli appartiene? Perchè, risponde l'oratore del governo Emery, l'oggetto di una saggia legislazione quello debb'essere di determinar ciò che torna meglio alla società per la quale son fatte le leggi, senza badare colla più minuta precisione a tutte le conseguenze che il raziocinio può far dedurre da principii astratti; e lo stato che s'interessa alla conservazione delle famiglie non può mai permettere che il dritto di proprietà si converta relativamente ad un cittadino nel dritto di rovinare la propria famiglia col soddisfare le insane sue voglie, e molte volte ancora vergognosi capricci. La prodigalità che la legge condanna non consiste in un solo o in varii abusi di cose poco rilevanti,

---

(*a*) In tal provvedimento che evita ogni inconsideratezza, havvi dippiù, al dire dello stesso Bertrand, per garentia particolare e speciale della giustizia della sentenza, la cognizion personale che i giudici hanno avuta dello stato dell'interdetto, quando sono stati costretti ad applicargli tutta la severità della legge.

ma se l'abuso diventa abituale, non vi è più luogo a dissimulare che lo scialacquatore è una specie di pazzo che non ha discernimento per condursi, e rispetto al quale sarebbe un affare pericoloso il lasciargli l'intero e libero esercizio di un dritto di cui continuamente abusa, in pregiudizio della moglie, dei figli, de' genitori, e degli altri suoi parenti: egli è dippiù un vizioso, mentre la prodigalità è quasi sempre la conseguenza di altre passioni perniciose, e di altre biasimevoli inclinazioni; quindi nel togliere al prodigo i mezzi per abusare delle sue sostanze si perseguitano i vizii.

Però non conveniva mettere il prodigo ad un pari col demente, poichè vi è una disparità decisa nelle facoltà morali degli uni e degli altri (*a*); quindi non all'interdizione si assoggetta il prodigo, ma conservandoglisi il godimento intero del prodotto dei suoi beni, gli s'impedisce solo di vendere, alienare, ipotecare la sua proprietà fuorchè colla presenza di un consulente nominato dal tribunale che lo assista.

Il dritto di provocar questa nomina è affidato ai suoi parenti; ma il tribunale deve informarsi e decidere nel modo stesso che nell'interdizione, onde l'imputato di prodigalità possa giustificare che il dissesto delle sue sostanze non dipenda dall'abuso che ne ha fatto, ma da disgraziate combinazioni, o altre cause indipendenti dalla sua volontà. E bene con questi provvedimenti la giustizia s'illumina su i veri motivi che han dato luogo a questo giudizio, e non si trova esposta a favorire ingiustamente le avide pretensioni di alcuni eredi presuntivi, o di troppo premurosi collaterali.

CAPITOLO III.

DELLA NOSTRA LEGISLAZIONE SU QUESTA MATERIA.

Questo titolo XI è stato tra noi adottato tal quale trovavasi nell'abolito codice, e colla stessa distribuzione di articoli; più-

---

(*a*) Se il prodigo non si misura nello sue spese, disse il più volte citato Bertrand, si può dire almeno che agisce in tal maniera perchè ne ha il dritto, ed una volontà permanente di farlo, mentre l'insensato nulla può voler per se stesso, e supponendo la volontà un pensiero che lo preceda e lo determini, egli non ha pensieri propriamente detti, ma solo il capriccio passaggiero di una immaginazione fervida e sregolata.

na varietà, niuna riforma, modificazione niuna (*a*). Ci occuperemo quindi delle interdizioni penali, e delle ultime disposizioni legislative sul procedimento civile in caso d'interdizione.

SEZIONE I.

Della interdizione stabilita nelle nostre leggi penali.

Ricordiamoci delle tre specie d'interdizioni criminali di cui a lungo discorremmo nelle osservazioni al tit. II.

Che l'interdizione totale e perpetua che noi indicammo aver luogo soltanto nella condanna all'ergastolo, produca la cessazione dell'autorità paterna, e quella della tutela anche dei proprj figli, non ha bisogno nè di pruova nè di comento, dopo tutto quel che ne abbiamo ivi ragionato, considerando il condannato all'ergastolo come *morto* civilmente.

L'interdizione *patrimoniale* è quella stessa che nell'abolito codice penale era chiamata *interdizione legale*, nominandosi al condannato un curatore per regolare ed amministrare i suoi beni colle forme stabilite per la nomina de' curatori agl' interdetti (art. 29). Lo stesso dicono le nostre leggi penali nell' art. 15. Preveggono esse ancora nell'art. 27 gli assegnamenti da farsi dal tribunale civile alla famiglia del condannato, ed i sussidii alimentarii per lui.

Ma questa interdizione non dura che quanto la pena, perciò l'una e l'altra legislazione penale dispongono che i beni saranno restituiti all'interdetto, espiata la pena, e che il curatore gli darà conto della sua amministrazione, secondo le norme stabilite ne'giudizj civili.

Or può dubitarsi se durante questa pena, così l'esercizio della paterna autorità, come quello della tutela anche de' proprii figli resterà sospeso, come avviene per l'interdetto civilmente sino a che in tale stato rimanga, o pure se sospesa la

(*a*) Varie però se ne son fatte nel nuovo cod. de' Paesi-Bassi. L'interdizione per causa di prodigalità non può provocarsi che da'parenti in linea retta, e dai collaterali sino al quarto grado inclusivamente. Il ministero pubblico non può provocar l'interdizione per imbecillità o demenza, se non quando non vi siano parenti conosciuti nel regno. Il termine di dieci anni di cui parla il nostro art. 431 è ridotto ad otto. Ogni sentenza o decisione portante interdizione o nomina di consulente sarà resa pubblica coll' inserzione nella gazzetta officiale e nel foglio pubblico della provincia, se ve ne aia, a diligenza del provocante. L'interdetto per causa di prodigalità conserva la facoltà di far testamento ec. ec.

sola amministrazione de' beni rimanga l'esercizio della paterna autorità nella persona del condannato. Noi persistiamo nel credere sospeso ancora l'esercizio suddetto, cui non potrebbe neppure prestarsi un condannato. Del resto la risoluzione dei tribunali potrà per questa specie servirci di norma.

Qualche dubbio pure presenta la *interdizione dai pubblici uffizj*, che corrisponde alla *degradazione civica* dell'abolito codice. Essa consiste, come lo dice la legge, nell'esclusione del condannato da ogni funzione o impiego pubblico; e siccome la tutela è *munus publicum*, così niun dubbio per la tutela. Ciò è tanto vero che per conservarglisi quella sui proprii figli la legge ne ha dovuto scrivere espressamente l'eccezione, che ha dippiù sottoposta ad una importante condizione, qual è il voto e l'approvazione del consiglio di famiglia (L. P. art. 14).

Ma non può dirsi lo stesso della paterna autorità, che questa specie di pena non toglie nè sospende, fuorchè nel caso che all'interdizione de' pubblici uffizii sia unita ancora l'interdizione patrimoniale, come nei condannati ai ferri, ancorchè nel presidio, ed alla reclusione (ivi, art. 17). E ci conferma in questo sentimento la disposizione dell'art. 332 delle stesse leggi che noi mentovammo nell'ultimo §. delle osservazioni sul titolo *della patria potestà*. In questo articolo per privare il genitore di ogni dritto della potestà che la legge gli concede sulle persone e sui beni de' figli vi è stato uopo di una espressa spiega, che sarebbe rimasta inutile se tal perdita fosse stata la conseguenza di questa specie d'interdizione. In fatti la pena de' genitori che eccitassero, favorissero, facilitassero la prostituzione o la corruzione de' loro figli minori, che è il caso contemplato in detto art., è la reclusione, e questa porta seco la interdizione perpetua da'pubblici ufizii (detto art. 27).

Sezione II.

Disposizioni legislative riguardanti il procedimento in materia d'interdizione civile.

L'articolo 419 delle nostre leggi, corrispondente all'art. 496 del codice civile stabilisce l'interrogatorio del convenuto nella camera del consiglio da farsi dal tribunale; e non potendovisi presentare, permette d'interrogarsi nella sua abitazione da uno de' giudici a ciò destinato coll'assistenza del cancelliere, ed in presenza del regio procuratore. Ma quando la persona da interrogarsi fosse in luoghi distanti, allora se questi luoghi sono nella stessa provincia o valle, il tribunale può deputare un

giudice dal suo seno, dice l' art. 412 delle nostre leggi di procedura civile, o anche un giudice di circondario, secondo l' esigenza de' casi: che se dimorasse fuori provincia, o valle, lo stesso articolo prescrive d' incaricarsi il tribunale della rispettiva provincia, o valle, a nominare o uno de' suoi membri, o un giudice di circondario ad oggetto di procedere all' interrogatorio suddetto.

Surse il dubbio se questo istesso avesse luogo nell' interrogatorio di colui sulla di cui interdizione dee provvedersi dal tribunale. Tal dubbio diè luogo ad un esame nella Consulta generale del regno, e secondo il parere della stessa si pubblicò nel 20 giugno 1827 il seguente decreto.

« Visti gli art. 419 delle leggi civili, e 412 dalle leggi di proc. ne' giud. civ.—Essendo necessario coordinare il principio della delegazione stabilito nell' art. 412 coi motivi che han determinato l' interrogatorio per coloro de' quali è chiesta l' interdizione, e la forma colla quale dee succedere— Veduto il parere della Consulta generale ecc.

Art. 1. Qualora la persona di cui è stata domandata l'interdizione, si trovi fuori il territorio della provincia o valle del tribunale civile adito per lo corrispondente giudizio, e non possa al medesimo presentarsi, l' interrogatorio prescritto nell'art. 419 ll. civ. seguirà dietro analoga sentenza del tribunale stesso, innanzi ad un giudice del tribunale civile della provincia o valle della sua attuale dimora.

2. Il presidente del tribunale civile dell'attual dimora della persona da interdirsi destinerà il giudice che dee procedere all' interrrogatorio anzidetto; il nostro procuratore presso questo tribunale a termini della legge sarà presente all' interrogatorio anzidetto, ed il cancelliere del medesimo collegio assisterà il giudice incaricato di procedere.

3. Se gravi motivi siano d' ostacolo che l' interrogatorio abbia luogo a norma dell' art. 1. nel caso quivi preveduto, il tribunale civile adito per lo giudizio d' interdizione dovrà implorare da Noi il permesso di spedire per l' adempimento dell' interrogatorio fuori la provincia, o valle di sua residenza, un suo giudice unitamente al nostro procuratore ed al cancelliere dello stesso tribunale. »

L' art. 420 delle nostre leggi civili nell' autorizzare la destinazione di un amministratore provvisorio del convenuto per interdizione, non ispiegava interamente gli effetti legali che risultano da tale provvedimento; quindi col real decreto del 24 giugno 1828 ordinossi, che durante il giudizio d'interdizione « gli

» effetti legali della destinazione dell'amministratore provvisorio
» sono gli stessi che gli effetti legali pella dazione di tutore.» (a)

CAPITOLO IV.

DELLE PIU' IMPORTANTI QUESTIONI RISOLUTE DALLA GIURISPRUDENZA FRANCESE E PATRIA SULL' INTERDIZIONE, E SUL CONSULENTE GIUDIZIARIO.

Indicazione di quelle trattate nel corso civile del sig. Delvincourt.

1. Non ostante che l' art. 489 = 412 dica *il maggiore*, pure vi può esser luogo ad interdire il minore. (vol. III. pag. 107 n. 1. *) (a).

2. D' ordinario l'imbecillità è perpetua. (pag. 109, n. 3 *).

3. Il Consulente deve esser presente all' atto, non basta che dia un consenso separato, molto meno che approvi un atto già fatto. (Ivi n. 5).

4. Differenze essenziali tra il consulente del prodigo, ed il tutore dell' interdetto. Il prodigo non può neanche per contratto di matrimonio fare alcuna donazione. Egli non può alienare neppure i suoi mobili ma le alienazioni fatte non possono essere rivocate. — Non può neppure obbligarsi per mezzo d'acquisti. (Ivi n. 7).

5. La moglie debb' essere autorizzata dal giudice a provocare l'interdizione del suo marito; ma debb'essere pure autorizzata se sia provocata la sua interdizione? Pare che no, non ostante la decisione contraria della cassazione. franc (pag. 110, n. 9, e, 111 n. 13).

6. L' affine può provocare l' interdizione qualora sussista ancora l'affinità. (pag. 111. n. 10).

7. Se i parenti più prossimi sono minori, l'interdizione può esser provocata dal di loro tutore. (Ivi, ivi).

8 Il consiglio di famiglia può esser validamente convocato innanzi al Presidente del tribunale. (pag. 112, n. 15).

9. I figli che non han provocata l' interdizione possono assistere nel consiglio con voce deliberativa. (Ivi, n. 16. *).

10. Dee avere luogo l' interrogatorio ancorchè l' avviso del consiglio di famiglia sia favorevole al convenuto. (Ivi. n. 17.)

(a) Lo stesso si è detto nel nuovo Cod. civ. del Regno de' Paesi-Bassi.

(b) Nel Cod. de Paesi Bassi dicesi espressamente che il minore emancipato o no, può essere interdetto per le stesse cause per le quali s' interdice il maggiore (art. 2 cap. 11 della legge del 28 marzo 1823.)

11. L' amministratore provvisionale non può alienare, nè meno le cose soggette a deperimento senza l' autorizzazione del giudice. (pag. 113, n. 18).

12. Quei che provocano l'interdizione non son tenuti alle spese qualora il tribunale non inerendo all' interdizione nomina il consulente. (Ivi, n. 21).

13. Vi è luogo a nominare un consulente giudiziario ad un sordo e muto che non sappia leggere nè scrivere. (pag. 114, n. 21 *).

14. L' interdetto o quegli cui fu dato un consulente può non men tacitamente che espressamente rinunciare al dritto d'appellare. (Ivi, n. 22).

15. Riguardo all' interdetto non vi è luogo a tutela legittima, eccetto il caso del marito tutore della moglie interdetta. (pag. 115, n. 20, e 26 *) (*a*)

16. Non vi è bisogno di valido motivo per allontanare la moglie dalla tutela dell' interdetto marito. (pag. 116, n. 27.)

17. La validità d' ogni atto che non ha una data certa anteriore all' interdizione può essere impugnata, salvo ai tribunali di stabilire *quid probabilius*. (pag. 117, n. 31).

18. Che s' intende per le parole *nullo per dritto* nell' art. 502 = 425? (Ivi, n. 33).

19. La notorietà di cui fa parola l'art. 503=426 riguarda ancora la notorietà relativa, vale a dire del caso in cui lo stato dell' individuo senza essere conosciuto da tutti, l' era però da colui col quale avea contrattato. (pag. 118, n. 35)

20. La parte istessa, non interdetta, può, ricuperata la ragione, attaccare gli atti passati con lei, invocando la notorietà. (pag. 119, n. 36).

21. Conciliazione dell' art. 511 = 434 coll' art. 1398 = 1352. (Ivi n. 39).

22. Le convenzioni matrimoniali debbono regolarsi secondo il parere del consiglio di famiglia, non di quella del figlio, ma di quella dell' interdetto. (pag. 120, n. 39).

23. L' art. 511 = 434 è applicabile al figlio d' un sordo e muto il di cui padre si trova nell' impossibilità di manifestare la sua volontà. (Ivi, ivi *).

24. Gli atti passati da quegli cui fu dato un consulente giudiziario non sono validi sol perchè la sentenza non abbia ricevuta la pubblicità richiesta; non ostante la decisione contraria della corte di Douai. (pag. 121, n. 42).

(*a*) Vegansi in contrario le decis. della Corte di Bordò del 15 germ. an. 13 e di Metz 16 febbraio 1812 nel Sirey, 5, 2. 107, e 12. 2. 389.

25. Nel rivocarsi l'interdizione non è necessario chiamare il tutore dell'interdetto, nè pubblicarsi ed affiggersi la sentenza. pag. 222, n. 43. *)

Altre importanti risoluzioni della giurisprudenza su questa materia.

1. Non basta che un uomo sia inquieto nella sua famiglia, litigioso nella società, non rispettoso verso i magistrati, dissipatore, imbevuto di errori, più o meno gravi, perchè sia permesso l' interdirlo o il dargli un consulente. — La libertà civile, quel libero arbitrio, quel dominio di se stesso che costituisce l' essere ragionevole suo proprio regolatore, sotto la dipendenza delle leggi, non può essere incatenata e ristretta se non in caso di furore, demenza o imbecillità. — Parigi 30 agosto 1817. (SIREY, 18, 2, 369).

2. Quando la interdizione è provocata per causa di demenza, i giudici debbono rigettar tal dimanda se il conjuge, ed i parenti più prossimi, soprattutto il padre della persona da interdirsi, si oppongono all' interdizione. — Besanzone, 4. piovoso an. XIII. (SIREY, 5, 2, 307).

3. Non può essere interdetto un individuo sull' avviso di quel consiglio di famiglia di cui abbia fatto parte il figlio di colui che ha provocato l' interdizione. — Questo consiglio debb' esser dichiarato nullo, e con esso tutti gli atti che ne sono seguiti. — Corte degli Abruzzi, 18 novembre 1818. (CATALANI; 3, 284.) Ma colui che ha provocato l' interdizione, non è perciò incapace di esser tutore.— Metz, 24 brum. an. 13. (SIREY, 5, 2, 80).

4. Ove siasi domandato un consulente giudiziario per motivo di prodigalità, non possono i giudici cominciare la procedura dalla convocazione del consiglio di famiglia, sulla cui deliberazione interdire al reo l' alienazione de' suoi beni — C. A. di Lanciano, 7. novem. 1816. (CATAL., I. 208)

5. Ove siasi domandato un consulente giudiziario per motivo di prodigalità, non possono i giudici nominare un consulente provvisorio. — La stessa Corte, 7 novembre 1816. (*Ivi*, *ivi*).

6. Colui ch' è stato dichiarato prodigo può esser condannato coll' arresto personale al pagamento di debiti che di loro natura importano arresto personale, e che sono stati da lui contratti prima di essergli dato il consulente. — Bruxelles, 13 aprile 1808. (SIREY, 2, 209).

7. Non può procedersi alla nomina di un tutore all' in-

terdetto, se non dopo che la sentenza d' interdizione ha acquistato l' autorità della cosa giudicata. La notifica fatta prima dee considerarsi come non avvenuta. — Cassaz. Franc., 13 ottobre 1807. (Sirey, 7, 1, 473).

8. Dee applicarsi ai testamenti la disposizione dell' art. 504 = 427 del Cod. civ. che non permette di attaccare gli atti (sensati in se stessi) d' individui caduti in demenza, se la loro interdizione non sia stata provocata mentre vivevano? La Corte di Parigi nel 30 messid. an. 13 sostenne l' affermativa; ma fu giudicato in senso contrario, vale a dire che la restrizione contenuta nell' art. 504 non è applicabile se non ai contratti ordinarii, e non alle donazioni ed ai testamenti, pe' quali la regola è indicata nell' art. 901 = 817 del detto Codice, dalla Corte di Poitiers nel 27 maggio 1809, e la cassazione ne rigettò il ricorso nel 22 novembre 1810: ed in seguito lo stesso si decise dalla Corte di Liegi nel 16 giugno 1810, da quella di Besanzone nel 19 dicembre detto anno, e dalla Corte di Colmar nel 17 giugno 1812. (V. Sirey 10. 2. 23, 11. 1. 73, 21. 2. 70, 11. 2. 351, e 13. 2. 43).

9. Il padre di un maggiore interdetto non può nominargli un tutore col testamento, come potrebbe nominarne uno al suo figlio minore, giusta l' art. 397 = 319 — Cassaz. Fr. 11 marzo 1813, e C. A. di Parigi, 1 maggio 1813. (Sirey 12. 1. 217, e 13. 2. 193).

10. La moglie il di cui marito si trova in uno stato di demenza o di furore, non è obbligata di provvocare la sua interdizione, o di contenerlo in maniera da impedirgli di abbandonarsi agli eccessi, sotto pena di rispondere de' danni ed interessi ch' egli ha potuto cagionare, ed incorrere nelle pene di semplice polizia. — Cassaz. fr. 26 giugno 1806. (Sirey, 6. 1. 356).

11. Non è delle attribuzioni del tribunale civile di esaminare pregiudizialmente se siavi luogo all' interdizione. I giudici criminali sono competenti per esaminare e giudicare la quistione di demenza, quando essa si presenti per valutare la moralità di un delitto, o del suo autore. — La stessa, Regolam. de giud., 9. dicembre 1814. (Sirey, 15. 1. 284).

12. I parenti possono essere intesi come testimoni su i fatti imputati al convenuto nel giudizio d' interdizione, ancorchè v' abbiano fatta parte del consiglio di famiglia che ha dato il suo parere sullo stato della persona di cui l' interdizione è provocata. — C. A. di Bruselle, 15 maggio 1807. (Sirey, 7. 2. 706).

13. L' incapacità risultante dalla sentenza che ordina la

nomina di un consulente giudiziario, non può essere opposta a colui il quale ha contrattato colla persona provveduta di consulente, se la sentenza di nomina non è stata estratta notificata e inscritta ne' dieci giorni dall'emissione, a' termini dell'art. 501 = 424 cod. civ. — Cassaz. franc., 16 giugno 1810. (SIREY, 11. 1. 5.).

14. L'art. 507 = 430 cod. civ. dichiarando che la moglie può esser tutrice di suo marito interdetto ha inteso ch'essa sia semplicemente eligibile o esclusa secondo il voto del consiglio di famiglia, e non già che abbia dritto ad essere eletta, o che non possa essere privata di tutela dal consiglio suddetto che per cause gravi nell'interesse dell'interdetto o de' figli nati dal matrimonio. — La stessa, 27 novembre 1816. (SIREY, 17. 1. 33).

15. Il ministero pubblico non può d'officio provocare la convocazione del consiglio di famiglia per dare il suo parere su gli affitti di beni d'un interdetto e deliberare se vi sia luogo a nominare un nuovo tutore. Egli non può agire per via d'azioni che ne' casi specialmente indicati dalla legge. — La stessa 11. agosto 1818. (SIREY. 19. 1. 17).

16. L'articolo 511 = 434. Cod. Civ. è applicabile a' figli de' sordi e muti, come a' figli di coloro che sono stati interdetti per causa d'imbecillità o di demenza. — (Nimes 3 gennaro 1811.) (SIREY. 11. 2. 37).

17. L'interdetto che vuole ottenere la rivocazione della sua interdizione, non è tenuto di darsi un contradittore (art. 498 = 421.); spetta immantinente al pubblico ministero ad esaminare se tal domanda sia fondata (art. 312 = 435). Tocca in seguito al consiglio di famiglia o a' suoi membri di opporvisi se lo giudicano conveniente (art. 492 — 415). In niun caso il tutore dell'interdetto ha azione per contraddire: egli non può dunque formare opposizione di terzo alla sentenza che rivoca l'interdizione (art. 474 — 538 Cod. Proced. civ.)

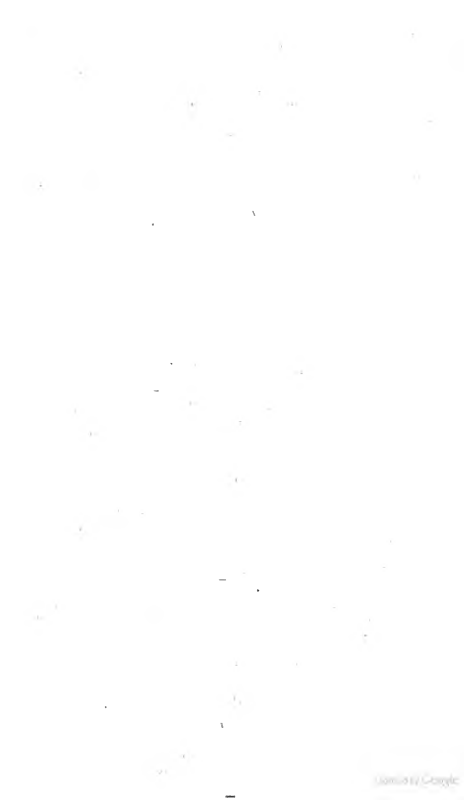
La sentenza di rivocazione è essa sottomessa alle stesse formalità che quella d'intendizione? Sarà nulla per la mancanza d'essere stata renduta pubblica con gli affissi? (*Non risoluto*). Cass. franc. 17 feb. 1816. (SIREY, 16. 1. 217.)

18. Colui il quale non può obbligarsi, alienare, ed ipotecare i suoi beni se non con l'assistenza d'un consulente, conserva la facoltà di dotare convenientemente le sue figlie senza il parere del medesimo. Dotar le figlie è per parte del padre, meno alienare, che adempiere ad un' obbligazione naturale. — C. A. di Pau 25 giugno 1806. (SIREY, 12. 2. 387).

19. Malgrado che non sia pronunziata, nè provocata

l' interdizione d' un donante , può darsi luogo alla prova testimoniale sù di fatti gravi comprovanti la demenza in cui nel momento della donazione il medesimo poteva ritrovarsi. —Corte Sup. di Giustizia , 27. marzo 1824. (Armellini Dizion. dī Giurisp. Tom. 3. pag. 389).

10. Chiuderemo quest' elenco colla quistione agitata nella nostra Corte di appello di Napoli 3 Camera. » Se siano validi o nulli gli atti fatti da un individuo il quale si trovava in uno stato di demenza assoluta , prima del giudicato di nomina del consulente ; e se potesse o no provarsi per mezzo di testimoni la demenza anteriore» quistione la quale fu risoluta colla decisione del 27 febbrajo 1826 per la nullità, ammetteudosi la pruova testimoniale.—Il dubbio nella proposta controversia nasceva dacchè , mentre il nostro art. 426 dichiara la nullità degli atti anteriori all' interdizione , tace sugli atti anteriori alla nomina del consulente ; la Corte lo sciolse colla distinzione dell' incapacità assoluta che esige la sua assoluta interdizione , da quello stato di semi-incapacità cui nell' art. 442 si provvede opportunamente colla nomina di un consulente. In questa seconda posizione gli atti anteriori alla nomina son validi , benchè lo stato del contraente , in tempo della nomina e prima , si trovi lo stesso : ma è ben altrimenti nel caso in cui l' individuo cui si è dato il consulente nello stato di semi-incapacità , era assolutamente incapace nel tempo anteriore al contratto , vale a dire nel caso della notoria esistenza della causa dell' interdizione all' epoca dell' atto , e che rende l' imbecille il demente il furioso incapaci di consenso. Concluse quindi che la restrizione dell' art. 426 è scritta pel caso della semi-incapacità , non pel caso assai diverso della incapacità assoluta in tempo del contratto. (Veggasi meglio sviluppata questa conchiusione nella decis. riportata tra quelle delle nostre gran Corti Civili pubblicate dal chiarissimo giureconsulto Sig. Consigliere Agresti attual Procuratore generale presso la G. C. Civ. di Napoli , primo vol. pag. 24).

Fine del primo volume.

INDICE

DI QUESTO PRIMO VOLUME

LEGGI CIVILI LIBRO I.

Napoli 8 marzo 1830.

PRESIDENZA DELLA GIUNTA

PER

LA PUPPLICA ISTRUZIONE.

Vista la dimanda del Tipografo Gennaro Palma con la quale chiede di voler stampare l'opera intitolata *Osservazioni di P. Liberatore per servir di comento alla prima parte del Codice del Regno delle due Sicilie in tre volumi in ottavo*;

Visto il favorevole parere del Regio Revisore sig. D. Andrea Ferrigni;

Si permette, che l'indicata opera si stampi, però non si pubblichi senza un secondo permesso, che non si darà se prima lo stesso Regio Revisore non avrà attestato di aver riconosciuta nel confronto uniforme la impressione all'originale approvato.

Il presidente
M. COLANGELO

Pel Seg. Gen. e membro della Giunta
L' aggiunto
ANTONIO COPPOLA.